المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الشريعة
شعبة الفقه

النوازل الفقهية المالية
من خلال كتاب المعيار المعرب
للإمام الونشريسي ت٩١٤هـ ~

(دراسة نظرية وتطبيقية)

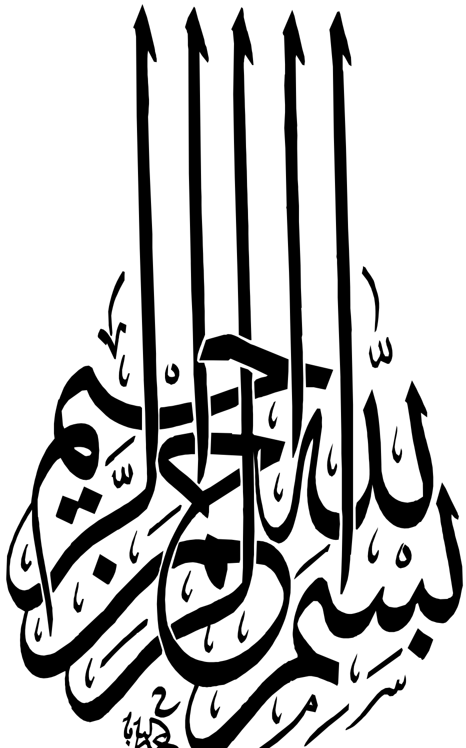
رسالة مقدمة إلى قسم الشريعة
ضمن متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالب:
محمد بن مطلق الرميح
الرقم الجامعي (٤٢٦٨٠٣١٦)

إشـراف فضيلة الشيخ:
د/ ستر بن ثواب الجعيد

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

ماجس مد الرميح (كامل الرساله .. الصوره النهائيه) ٢٤.doc ١٤٣٢/٠٢/١١ Ali Fattani
طباعة الفطاني



ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc
١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

ملخص الرسالة

عنوان الرسالة: النوازل الفقهية من خلال كتاب المعيار المعرب للونشريسي (ت٩١٤هـ) (دراسة نظرية وتطبيقية). للطالب: محمد بن مطلق الرميح. بإشراف فضيلة الشيخ: د/ ستر الجعيد.

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين.. أما بعد ،،

فقد أثبتت الشريعة الإسلامية صلاحيتها لكل زمان ومكان ، لثبوتها وحفظها بحفظ الله لها، مع مرونتها وشمولها. وقد برز جانب من جوانبها المتمثل بالنوازل الفقهية ، والتي تعرّف بأنها" المسائل والوقائع التي تستدعي حكماً شرعياً".

ولهذا الموضوع الذي هو قيد الدراسة ، أهمية عظيمة ، من الناحية الإجتهادية، وهذا هو الذي دفعني للإقدام على هذا الموضوع، بالإضافة إلى مكانة كتاب المعيار العرب للإمام الونشريسي ، خصوصاً مايتعلق بالمعاملات المالية ، وقد مرّ الفقه ونوازله بأربع مراحل ، والمرحلة الثالثة، وهي التي تبدأ من منتصف القرن الرابع إلى نهاية القرن الرابع عشر، هي أزهى عصور النوازل، ثم بعد ذلك نهض الفقه ونوازله نهضة حديثة في المرحلة الرابعة.و مذهب الإمام مالك مذهب موروث، ممن كان قبله ، ابتداءً بالصحابة خصوصاً عمر، ثم انتقل إلى التابعين، ثم تابعيهم، حتى وصل إلى مالك، فبدأ بالمدينة ثم انتشر في العراق، ثم إلى مصر، ثم انتشر في الغرب الإسلامي وعمّ جميع أرجائه.

وقد أستطاع فقهاء المالكية من خلال نوازلهم، التي أتسمت بالواقعية والمحلية، والتجدد وتنوع التأليف، أن يمزجوها بأدلتهم الإجتهادية، من اعتبار العرف والعادة، وماجرى به العمل، والمصالح المرسلة، والإستحسان، وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف.

و لهذه النوازل طُرُق تُسلك لتتم الإستفادة منها، كالدراسة النصيّة التحليلية لها، أو البحث عن القواعد والضوابط فيها، أو البحث عن النوازل المشابهة للقضايا العاصرة، أو معرفة الأوضاع والقرائن المحيطة بها وكيف أثّرت فيها.

وقد ركزت في الجانب التطبيقي على أمرين:

الأول:الكيفية التي طوّع فقهاء المالكية أدلتهم الإجتهادية لواقعهم.

الثاني:الكيفية التي يمكن أن نطوّع فيها هذه النوازل لواقعنا.

فأتيت على نوازل البيع والربا والصرف و بيع الإصول والثمار في المعيار المعرب، واخترت منها ما كان فيه خدمة لهذه الرسالة، من حيث إبراز استعمال الأدلة الإجتهادية، وإبراز الطُرُق التي يمكن من خلالها الإستفادة من هذه النوازل.

ثم أتيت نوازل السلم والقروض والرهن، واخترت منها ما كان فيه خدمة لهذه الرسالة. ثم أردفت بعد ذلك بنوازل الشركات والمساقاة والمزارعة والإجارة، واخترت منها ما يهمنا. ثم أتبعتها بنوازل الغصب ومستغرقي الذمة والغرامات كذلك، وأنهيت العمل بخاتمة وتوصيات،وفهارس تبين مضمون الرسالة، والله أعلم.

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

Thesis Abstract

Thesis title : The spontaneous rulings in Islamic Jurisprudence through the book entitled , " Al-Meyar –Almoarab " by Al-Noshreesi (died in 914H.) –(an applied and theoretical study) by the student / MOHAMMAD MOTLAQ AL-ROMAIH , under supervision of the Honoured Sheikh , Dr. SATR AL- JUAID .

Praise to Allah , peace be upon his messenger and his fellowmen . Islamic Sharia proved its validity for all ages and places owing to God's providence on one hand and its comprehensive and flexible nature on the other . This has become clear through the spontaneous rulings in Islamic Jurisprudence defined to be all the issues or cases that requires a sudden ruling.

This topic , in hand, is of great importance in terms of the deductions reached by scholars. This is what made me deal with this topic in this recent thesis in addition to the prestigious position of the book, " Al-Meyar –Almoarab " by Al-Noshreesi especially in respect of the financial dealings . Jurisprudence and spontaneous rulings underwent four stages . The third stage started in the mid of the fourth century till the end of the fourteenth century which is regarded as the golden age of such type of Jurisprudence . Then comes its renaissance stage in the fourth stage . Imam Malik Sect is inherent of its predecessor beginning with the age of the prophet's fellowmen especially ," Omar " then it moved to the followers until we reach Imam Malik's age when this sect started in Madinah then spread to Iraq then to Egypt then spread to the Western Muslim regions . The Malikeyah scholars , through their spontaneous Jurisprudence distinguished by its realism and localism, innovations and its various writings , managed to intermingle their ruling evidences with the consideration of traditions and habits , what was ruled by tradition , people's continuous concerns , approval , problem solution and considerations of differences in views.

Such spontaneous Jurisprudence rulings were conducted in such a way that makes it possible to benefit from such as the analytical contextual study , or searching for its rules , or searching for the similar rulings of spontaneous Jurisprudence in our contemporary age or by knowledge of the surrounding factors and how they affected it.

In the applied aspect , I stressed on two sides as follows :

First : The manner by which the Malikeyah scholars applied their evidences to what was going on in their time.

Second : The manner by which we can apply such spontaneous jurisprudence rulings to our time.

I mentioned the rulings of bribery , selling , expenditure , selling of assets and fruits in " Al-Meyar –Almoarab " by Al-Noshreesi and I selectec the points that are important for my thesis in terms clarifying the view point evidences and the manners that help us benefit from them .

Then I moved to the spontaneous rulings of loans , mortgage and I selected what served my thesis in hand . Then I concluded with the spontaneous jurisprudence rulings of companies , cultivated areas , real estate leases and I selected what concerns us . Then I proceeded to the rulings of usuries , fines , money laundry .

Finally I ended my thesis with a conclusion , recommendations and indexes that illustrate the core of my thesis. , " God has all Knowledge".

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢

Ali Fattani

المقدمـــة

ماجستـ مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤.٠ doc
١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

المقدمـــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، واشهد أن محمداً عبده ورسوله أما بعد :

فإن الله بفضله ومنّه قد بعث رسله للناس، ليبينوا لهم شرائعه، وينورنهم بنور الهداية، وما زالت الرسل تتعاقب وتتوالى إلى أن ختموا بأعظم الرسالات، وأشملها، وأكملها، رسالة نبينا محمد ﷺ، فلبث في هذه الأمة ما شاء الله أن يلبث، أدى فيها الأمانة، ونصح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده، حتى انتقل إلى الرفيق الأعلى.

فخلفه الصحب الكرام، الذين ساروا على منواله، فبدد الله على أيديهم ظلام الأمم الذي عشعش في القلوب وفي البلاد، واقتدى الناس بهديهم، ونهلوا من علمهم، فلبثوا ما شاء الله أن يلبثوا، ثم خلفهم قوم عدول، حملوا عنهم ميراث النبوة، جيلاً بعد جيل، زرافات ووحدانا، قوم تباعدت أوطانهم، وتقاربت أرواحهم، قوم يجددون ما اندرس من سنة المصطفى ﷺ، قوم يهدي الله بهم الضال، ويرشد بهم الحيران، بذلوا أعمارهم وأبدانهم وأوقاتهم وأموالهم لتعليم الناس وحل معضلاتهم، ألا إنهم العلماء، الذين تطرب الأذن لسماع أخبارهم، وتشخص العين لرؤية جهودهم ومؤلفاتهم، تلك المؤلفات التي تفخر الأمة بها، حاولوا أن يسدوا بها جميع الثغرات، ويقيموا بها الاعوجاج الحاصل من تراكم المشكلات، ومن بين جهودهم الطيبة النافعة المضيئة، تلك الجهود التي يوقعون بها عن رب العالمين، المبينون بها أحكام الحلال والحرام، تلك الجهود التي عرفت بالفتاوى والنوازل، تعددت مشاربها، واختلفت أماكنها وأحوالها وأشخاصها، وكان لكل مذهب من المذاهب الفقهية نصيب من هذه الفتاوى والنوازل، ولكن كانت هناك جهود جبارة في هذه النوازل، لعلماء المغرب الإسلامي، توسعوا في نسجها، وتفننوا في تأليفها، حلوا بها المعضلات الكبار، وعايشوا بها الزلازل والمحن، حتى أضحت هذه النوازل عيناً معيناً، ومنهلاً عذباً للعلم ودرره، ولكن للأسف ظل هذا التراث أو كثير منه بعيداً عن الأعين.

ماجستير مد الزبيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

فلما رأيت أهمية هذا التراث العظيم، أحببت أن أعرّف مستعينا بالله بهذه الكنوز بجهدي المتواضع، المشتغلين بالعلم لعل ذلك يكون حاديا للكشف عن هذا الكم الهائل من هذه الكنوز، وموضحا لتلك الجهود، ولتتم معرفة الكيفية المثلى في الاستفادة منها فقد وقع الاختيار مني على معلمة عظيمة من معالم هذه المؤلفات، وهو كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي، والذي يعتبر من أشمل وأوسع المؤلفات في هذا الموضوع، سواءً الشمول الكمّي حيث حوى الكثير من المسائل، أو الشمول المكاني حيث جمع فتاوى علماء أقطار الغرب الإسلامي، أو الشمول الزماني حيث شمل فتاوى كل من تقدم الإمام الونشريسي تقريبا ممن تدور عليهم الفتيا في المذهب المالكي.

وأبرز ما يمكن الاستفادة منه لإظهار الاجتهاد والتجديد في نظري هو ما كان مختصا بالأمور المالية لأنها تتغير بتغير أحوال الناس وأزمانهم، الأمر الذي يظهر به جلياً اجتهاد العلماء وجلالتهم، وكتاب المعيار كتاب كبير لا يدرك غوره بزمن يسير و لعل تناول الجانب المالي منه، يفي بالمقصود وينعقد به المأمول، وهو مرشد لصناعة الفتوى وسبك أجوبة النوازل فيما عداه من المجالات، ولذلك وقع الاختيار على موضوع نوازل المعاملات المالية من كتاب المعيار المعرب دراسة نظرية وتطبيقية، والله اسأل التوفيق والسداد.

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع بالنقاط التالية:.

١-إن في هذا النوع من المؤلفات الذي هو قيد الدراسة دليل قاطع على ثبات هذه الشريعة الغراء ورسوخها مع مرونتها وشمولها في آن واحد، هذا الدليل الذي مؤداه إلى صلاحية الشريعة الإسلامية لكل مكان وزمان.

٢-إن عنصر المال عنصر أساسي وخطير وقابل للتجدد من حيث نوعه أو طرق

ماجستير هدى الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

كسبه، فهو بالتالي من أوسع المجالات التي يكون للاجتهاد فيه صولة وجولة، ونوازل المعيار المالية أرض خصبة لهذا الاجتهاد الذي يحقق من خلاله مراعاة ضروريات الناس وحاجياتهم .

٣-إن في الإشارة لهذا الموضوع تعريف بجهود جبارة عظيمة بذلها علماء الغرب الإسلامي .

٤-إن كثيراً من هذه النوازل المالية عاصرت ظروفاً عصيبة من حروب وفتن سواء مع النصارى أو مع أهل البدع، الأمر الذي جعل هذه المؤلفات تتميز بوضع قواعد وضوابط وطرقاً لحل المشكلات التي من هذا النمط ومحاولة مواجهتها لا عن الطُرُق النظرية بل عن طريق معايشتها عملياً، وهذه الميزة هي من أهم مزايا هذا الموضوع، التي يمكن الإستفادة منها في عصرنا. وفي زماننا هذا، طاشت كثير من الموازين في هذه الظروف المشابهة لظروف المغرب الإسلامي سواء في الأندلس أو المغرب الأدنى أو الأقصى فالأحكام ربما تصدر عن غال جاهل أو مفرط متهاون، ولنا في القوم أسوة ، وفي جهودهم سبيل.

٥-إنه إذا رجع إلي تلك القواعد والضوابط والأسس التي بنى عليها هؤلاء العلماء أحكامهم وفتاويهم، سهل على من اشتغل بالفقه إصدار الأحكام لما يستجد من نوازل مالية معاصره وغيرها على وفق تلك القواعد.

٦-إن المتأمل في تلك النوازل المغربية المالية وغيرها يرى كثيراً من القضايا المشابهة لكثير من قضايانا المعاصرة سواء المستجدة أو المعهودة إما بشكل أغلبي أو جزئي، الأمر الذي يجعل الناظر لها يقف على أقوال أهل العلم في هذه القضايا ويهتدي بها.

٧-إن هذه النوازل المالية وغيرها من النوازل تعتبر مظاناً لكشف كثير من المظاهر الاجتماعية أو السياسية أو التاريخية أو العسكرية أو الدينية التي لا توجد في غيرها من الكتب و التي هي في الأصل خصصت لهذه المجالات في حقب ألفت فيها هذه النوازل.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

٨-إن هذه النوازل بما أنها تتناول قضايا متنوعة ومتجددة فإنها تعتبر مثالاً حياً للإكثار والتنويع في التطبيقات العملية للقواعد الفقهية والأصولية حتى لا يجمد المشتغل بالعلم على أمثلة متكررة، فمع كثرة الأمثلة والتطبيقات فإن الناظر لها يكون مهيئاً للاجتهاد فيما يعن له من قضايا إما اجتهادا كلياً أو جزئياً كل بحسبه.

٩-إن الفقه كما سيأتي إن شاء الله مرّ بعدة مراحل، ازدهار وجمود، ومع مراحل الجمود فقد كان هناك جانب مشرق ظهر فيه أثر الاجتهاد والتجديد المتمثل بفن النوازل، روعي فيه تغير الأزمان والأماكن، أكثر بكثير مما هو في مؤلفات الفقه المعهودة وتعتبر النوازل المالكية المغربية هي ذات النصيب الأكبر من حيث العدد، مما يبين أهميتها الكبرى في مجال الاجتهاد والتجديد.

أسباب اختيار الموضوع:

تتبين أسباب اختياري لهذا الموضوع في النقاط التالية:

١-الأهمية العظمى التي يحتويها هذا الموضوع كما تقدم.

٢- الاستزادة في العلم والخبرة والحكمة التي تظهر من هذا النوع من المؤلفات وخاصة جهود علماء الغرب الاسلامي.

٣-وجود الحاجة للإطلاع على موازين وقواعد تضبط الاجتهادات والآراء التي يكون من خلالها إصدار الأحكام على النوازل المالية المعاصرة.

٤-الاجتهاد في الاستفادة من الخبرات والتجارب التي مر بها الغرب الإسلامي.

٥-إن هذا الموضوع لا يقتصر على جزئية معينة يذهب عمر الإنسان بالاشتغال بها، بل فيه شمول ولو بشكل نسبي يتم به المقصود.

٦-إشارة بعض المشايخ الفضلاء والأساتذة النجباء للبحث في هذا الموضوع.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

٧-إنه لدىّ بعض الأمور النظرية التي يحصّلها المرء في أثناء اشتغاله بالطلب ، ولا تتم الفائدة المرجوة منها إلا بالتطبيقات العملية المتمثلة بهذه المؤلفات.

٨-أهمية كتاب المعيار المعرب، حيث إنه يعتبر عمدة في هذا الفن، ونوازل المعاملات المالية فيه تتسم بالتنوع والشمول الذي لا تخفى فائدته .

۞ الدراسات السابقة :

لم أقف بعد البحث بحد إطلاعي القاصر على دراسة أكاديمية أو غيرها تتناول هذا الموضوع على الخصوص بشكل مبسوط، ولكن هناك بعض الأبحاث التي فيها إشارات وإنارات لطريق هذا البحث الموسع وقد استفدت منها كثيراً مثل نظرات في النوازل الفقهية للدكتور محمد حجي رحمه الله ، وبحث في نماذج من جهود فقهاء المالكية المغاربة في تدوين النوازل الفقهية للدكتور مبارك الحربي ، وفقه النوازل عند المالكية للدكتور مصطفى الصمدي.

فهذه المؤلفات ركزت على ذكر حقيقة النوازل ومنهجها ، والمراحلة التاريخية التي مرت بها النوازل المالكية ، مع وضع خطوط عريضة لمعالم الغرب الإسلامي ، من الناحية الدينية ، والإجتماعية ، والإقتصادية ، والتمثيل لها من خلال كتب النوازل المالكية على العموم ، مع العلم إن كتابي د.محمد الحجي رحمه الله ود. مبارك الحربي ، كان ظهور طابع تحليل منهجية كتب النوازل المالكية وتعديد خصائصها ، وذكر سبل الاستفادة منها ، أكثر فيهما مما هو موجود في كتاب د. مصطفى الصمدي ، وإن كان كتابه أظهر منهما من الناحية التاريخية والتراجمية لعلماء الأندلس بخاصة .

وكل ما حوته هذه الكتب تقريباً ، عدا الإستطراد التاريخي والتراجمي ، فإني اختصرته ، وزدت عليه من غيرهم ، وذكرت مبحثاً مهماً لإصول المالكية الإجتهادية ، وهي ما تسمى بالإدلة العقلية ، لا على وجه التعديد والسرد ، بل على وجه تحرير محل خلاف المالكية مع غيرهم ، وإبراز حقيقة مذهبهم ، وكيف أثر ذلك في نوازلهم ، هذا

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٠٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

بالإضافة إلى وضع ترجمة للإمام الونشريسي رحمه الله ، والتعريف بأهمية كتابه المعيار المعرب .

وهذا كله وضعته في التمهيد ، وأما الجانب التطبيقي والتخريج على المسائل المعاصرة ، وهو الجزء الكبير من الرسالة ، فهو مما لا يوجد في هذه المؤلفات ، على الوجه الذي سقته فيه . ولهم في ذلك الفضل علي ، والدال على الخير كفاعله والله أعلى وأعلم .

ماجستير محمد الربيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

منهج البحث:

ويتبين بالأمور التالية:

١-أقدم بين يدي موضوع البحث تمهيداً فيه توطئة للدخول في الموضوع المراد بحثه وربطٌ بين أجزائه .

٢-وضعت عناوين تدل على المعنى المقصود من النوازل المستشهد بها .

٣-أذكر أقوال أهل العلم في المسألة، فإن كانت مجمعاً عليها اكتفيت بذلك مع الإشارة إليه، وإن كانت مختلفاً فيها حررت موضع الخلاف إن أمكن، وان اقتضت الحاجة أشير في الحاشية إلى الأقوال التي تكون في مذهب المالكية أو غيرهم.

٤-أذكر أدلة الأقوال مع مناقشتها والترجيح بشكل مختصر.

٥- إذا كانت النازلة أتت على معنى واحد لا يختلف باختلاف التطبيقات، وذكرت في عدة مواضع، اكتفيت بنص واحد وأشرت إلى المواضع الأخرى في الحاشية، أما إذا كانت تختلف باختلاف التطبيقات فإني أسرد النصوص كلها مع الاقتصار على الشاهد منها، إذ قد تحوي النازلة الواحدة على عدة موضوعات، في البيع والصرف والشهادة...... إلخ.

٦-في المجال التطبيقي أقتصر في كل باب على النوازل التي تحقق أمرين:
أحدهما: ما يظهر خصائص النوازل المالكية وبالأخص ما كان مندرجاً تحت الخاصية الخامسة وهي: المساهمة في تطور الاجتهاد من إتباع نظرية العمل أو العادة والعرف أو المصالح المرسلة وغيرها مما سيأتي بيانه.

الأمر الثاني: ما يحقق الطرق التي يمكن من خلالها الاستفادة من النوازل كمعرفة القواعد المتبعة أو الأحوال والقرائن المحتفّة بالنوازل أو الربط بين نوازل المعيار المعرب والنوازل المعاصرة [١].

(١) تنبيه: قد تتوفر في الباب لكل نقطة ذكرت في الأمرين السابقين نازلة، فمثلا المصالح المرسلة في البيوع لها =

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٧ – في حالة التخريج على المسائل المعاصرة فإني أذكر ذلك بطريقتين:

الأولى: على سبيل الإجمال وهذا في كل نازلة ان استطعت، ويكون موضعها بعد وجه الاستشهاد في آخر الكلام على النازلة.

الثانية: على سبيل التفصيل وهذا في كل باب بحسب استطاعتي أيضا، ويكون موضعها هو وجه الاستشهاد[1].

= ⇐ نازلة والعادة والعرف لها فيه نازله والأحوال والقرائن في البيع نازله وهكذا، وربما تقل النوازل، فتكون تسعاً أو ثمان أو سبع في كل باب وهكذا فأقتصر على ما تيسر لي وقد وضعت جميع عناوين النوازل في جدول يوضح طريقة عملي،على النحو التالي:

	نوازل البيع	نوازل الربا	نوازل الصرف	نوازل بيع الاصول والثمار	نوازل السلم	نوازل القروض	نوازل الرهن	نوازل الشركات	نوازل المساقاة والمزارعة	نوازل الاجارة	نوازل الغصب ومستغرقي الذمة	نوازل الغرامات
العادة والعرف	رد المبيع بالعيب على ما تقتضيه العادة والعرف	المزابنه في اللبن		سلطان العرف في تمييز الأملاك والحقوق	صنع جوزة الحرير في العمامة	سلف الدقيق والخبز	عقد بيع في الظاهر عارضة عقد رهن في الباطن	إقتسام غلة الرحى بين شريكين	المرجع في إتمام عمل العامل	الجزاء المأخوذ على الارض	شاهد العرف في الأموال المغصوبة	المرجع في غرامة الجماعة
ما جرى عليه العمل	بيع المضغوط	قسمة الطعام المشترك	الرد بالقلسطون						اشتراط العمل كله على العامل	اجرة الدلال		
سد الذرائع	بيع ما يستعان به على الاثم وضرر المسلمين	اقتضاء الطعام من ثمن الطعام	يكسر المغشوش إذا خيفت المعاملة به	بيع إقطاعات الامام التي قد تكون مستحقة للغير	سلم الذهب في القمح وبيع القمح بالذهب	من أقرض آخر قمحاً ثم باعة منه إلى أجل	إذا اقترن مع الرهن ما قد يؤدي إلى محرم			الأجراء في عمل خفاف النساء	ما امضاه مستغرق الذمة والغاصب من معاملات	حكم الوسائل المؤدية لجمع مغارم السلطان الجائرة
المصالح المرسلة	تعزير الغاش في المبيع	تأثير الضرورة في الربا	إعطاء الزيادة لضارب السكة	بناء سور البلد إذا تهدم		ضرورة الدين		الاشترك فيما ينتجه دود الحرير	الضرورة في عمل المزارع	إجارة الدابة مع تأخير الثمن	حكم أخذ أموال مستغرقي الذمة	فرض الغرامات للدفاع عن المسلمين
الاستحسان	بيع وإجارة في مبيع واحد			بيع المعدوم من المقاتي وغيرة	تأخير الثمن والمثمن لحاجة الناس	قرض لحم الشاة المسلوخة	تضمين المرتهن	الشريك يقرض شريكة			كيفية إخراج المال من يد من تاب من مستغرقي الذمة	
قرائن الأحوال	بيع من عرف بالانكار والظلم	التعامل بالسكك المتعددة في البلد الواحد		ما يوجد في الدار من الأموال		قرائن قضاء الديون	إذا غلب في المعاملات الفساد	إذا تلف مال الشركة	الاجارة المحضة	تسمية أجرة كاتب الوثائق	الذبائح واللحوم المغصوبة	كيفية توزيع المغارم المشتركة
مراعاة الخلاف	البيع على انجم بشرط بقائها في الحياة والممات	بيع الدقيق بالحب	مبادلة نقد بنقد وسلعة	بيع الثمار قبل بدو صلاحها			رهن من أحاط الدين بماله	الشركة في النحل	المغارسة في الأرض المحبسة	إجتماع الاجارة مع السلف		ضمان العمال المباشرين للمغارم
القواعد	قاعدةٌ في الحكم إذا عورض		التعامل بالسكة الناقصة	ضابط في الغرر			إذا تعارضت العلة العامة مع الخاصة		قاعدة فيما لابد للناس منه	قاعدة في تصحيح ما تقادم من عمل الناس واعتادوه	حقيقة أموال الظلمة	
المسائل المعاصرة	عطايا السلطان	استهلاك الأعيان وانغمارها		الجوائح	السلم في ألواح الملح	أداء القروض عند تغير العملة		إدخال المالك شريكا معه في جزء من ملكة ببيع ونحوه	أجور الادارة	الظروف الطارئة	تبرعات مستغرقي الذمة	التعاون في رصد الدراهم للمغارم المتوقعة

(١) وقد أحصيت أعداد النوازل المعاصرة في هذه الطريقة التفصيلية فبلغت ١٠ نوازل وهي في العناوين التالية: (عطايا السلطان – استهلاك الأعيان وانغمارها – الجوائح – السلم في ألواح الملح – أداء القروض ⇐ =

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

٨ - أحاول الربط بين واقعنا وبين بعض الأحداث التي لها علاقة بمبحثنا.

٩ - أذكر ترجمة موجزة للإمام الونشريسي وأبين مدى أهمية كتابه المعيار بشكل مختصر.

١٠- الرجوع إلى المصادر الأصيلة بحسب استطاعتي، فإن لم استطع اكتفيت بنقل العلماء مع الإشارة إليه.

١١- الحرص على عزو القول إلى قائله من كتبه التي ألفها، فإن لم استطع عزوته إلى الكتاب الذي نقلته منه.

١٢- أعزو الآيات القرآنية إلى سورها بالاسم والآية بالرقم.

١٣- أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك ، وإن كان في غيرهما اكتفيت بالكتب الستة إن وجد فيها وإلا تجاوزتها مع ذكر الأحكام التي أصدرها علماء الحديث وكذلك الآثار.

١٤- أُعرف المصطلحات وأشرح الغريب إلاّ الألفاظ ذات الطابع المحلي فلا ألتزم بشرحها لصعوبتها، فكثير منها لا يوجد لتعريفها مصادر يرجع إليها.

١٥- أعرف بأهم الفرق والمذاهب العقائدية الواردة في البحث.

١٦- أعتني باللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم جهد استطاعتي.

١٧- أترجم للأعلام الوارد ذكرهم في البحث عدا المشهورين كالأئمة الأربعة والخلفاء الأربعة الراشدين وأتجاوز كذلك ترجمة المعاصرين.

= عند تغير العملة - إدخال المالك شريكا معه بجزء من ملكه ببيع ونحوه - اجور الإدارة - الظروف الطارئة - تبرعات مستغرقي الذمة - التعاون في رصد الدراهم للمغارم المتوقعة).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

خطة البحث:

تتكـون خطـة البحـث مـن مقدمـة وتمهيـد وأربعـة أبـواب وخاتمـة وتوصـيات وفهارس.

فأما المقدمة فتشمل ما يلي:

بيـان الموضـوع، وأهميتـه، وأسـباب اختيـاره، والدراسـات الـسابقة، ومـنهج البحث، وخطة البحث.

أما التمهيد، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: **في حقيقة الفقه ونوازله ومراحلها. وفيه ثلاثة مباحث**:

المبحث الأول: تعريف الفقه وأهميته.

المبحث الثاني: تعريف النوازل الفقهية والألفاظ ذات الصلة بها.

المبحث الثالث: المراحل التي مر بها الفقه ونوازله.

الفصل الثاني: **خصائص النوازل المغربية ومنهجها، وكيفية الاستفادة منها.**

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول : انتشار المذهب المالكي في الغرب الإسلامي.

المبحث الثاني: خصائص نوازل المغرب الإسلامي.

المبحث الثالث: مناهج التأليف في كتب النوازل المغربية.

المبحث الرابع: أسماء المؤلفات في النوازل بالمغرب الإسلامي.

المبحث الخامس: كيفية الاستفادة من النوازل الفقهية المغربية.

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفصل الثالث: التعريف بالإمام الونشريسي وبكتابه المعيار باختصار.

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اسم الإمام الونشريسي ونسبه.

المبحث الثاني: ولادته ووفاته.

المبحث الثالث: نشأته وطلبه للعلم ومكانته العلمية.

المبحث الرابع: شيوخه وتلامذته.

المبحث الخامس: آثاره ومؤلفاته العلمية.

المبحث السادس: أهمية كتابه المعيار المعرب وخصائصه.

الباب الأول: نوازل البيع والربا والصرف وبيع الأصول والثمار.

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: نوازل البيع، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف البيع.

المبحث الثاني: نوازل البيع.

الفصل الثاني: نوازل الربا والصرف، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الربا والصرف

المبحث الثاني: نوازل الربا والصرف وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نوازل الربا.

المطلب الثاني: نوازل الصرف.

الفصل الثالث: نوازل بيع الأصول والثمار وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الأصول والثمار.

المبحث الثاني: نوازل بيع الأصول والثمار.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الباب الثاني: نوازل السلم والقروض والرهن.

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: نوازل السلم، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف السلم.

المبحث الثاني: نوازل السلم.

الفصل الثاني: نوازل القروض، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف القروض.

المبحث الثاني: نوازل القروض.

الفصل الثالث: نوازل الرهن، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الرهن.

المبحث الثاني: نوازل الرهن.

الباب الثالث: نوازل الشركات والمساقاة والمزارعة والإجارة.

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: نوازل الشركات، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الشركات.

المبحث الثاني: نوازل الشركات.

الفصل الثاني: نوازل المساقاة والمزارعة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف المساقاة والمزارعة.

المبحث الثاني: نوازل المساقاة والمزارعة.

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفصل الثالث: نوازل الإجارة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الإجارة.

المبحث الثاني: نوازل الإجارة.

الباب الرابع: نوازل الغصب ومستغرقي الذمة والغرامات المالية.

وفيه فصلان:

الفصل الأول: نوازل الغصب ومستغرقي الذمة وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الغاصب ومستغرق الذمة.

المبحث الثاني: نوازل الغصب ومستغرق الذمة

الفصل الثاني: نوازل الغرامات المالية وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الغرامات المالية.

المبحث الثاني: نوازل الغرامات المالية.

الخاتمة والتوصيات .

الفهـــــارس:

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث
- فهرس الآثار.
- فهرس النوازل.
- فهرس للمصطلحات الفقهية والأصولية.
- فهرس القواعد والضوابط الفقهية.

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

- فهرس القواعد الأصولية.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

كلمة شكر

الشكر لله أولاً وآخراً ، فله الشكر كله وله الحمد كله ، أثني عليه الخير كله، فهو الذي أعانني ويسر لي الأمور ، ثم الشكر بعد ذلك لوالدي رحمه الله ، فإنه كان كثيراً ما يحثني على الجدّ وإتمام العمل ، وكذا والدتي فما زالت تدعو لي وتحثني هي أيضا على هذه الرسالة كي أنهيها على أحسن وجه ، والشكر أيضاً موصول لزوجتي العزيزة، فهي التي تعبت وسهرت لإعانتي في طباعة هذه الرسالة ، وأتقدم بالشكر الجزيل لشيخنا الفاضل : الدكتور / ستر بن ثواب الجعيد ، لتفضله بالاشراف على رسالتي ، ولا أزال ممنوناً له على ماقدمه لي من توجيهات واستدراكات وإضافات ، فأسأل الله أن يجزيه خير الجزاء ، وأشكر أيضاً الشيخين الفاضلين : الدكتور / أحمد المباركي ، والدكتور/ محمد السواط لقبولهما مناقشة رسالتي ، وتقويم ما فيها من اخطاء ، قبل الله منا ومنهم سائر الأعمال .

وأشكر كذلك كل من أعانني وساعدني على عمل الرساله ، منهم شيخنا الفاضل: عبدالله بن محفوظ بن بيه، وشيخنا الفاضل الدكتور/ محمد فارس المطيران، والدكتور/ مبارك جزا الحربي، والدكتور/ صالح الحيص، والأخ الكريم محمد عطيه المالكي ، والأخ فالح مطلق العازمي ، وكذلك كل من لم أذكره فلهم جميعا الشكر ، ونسأل الله أن يجزي الجميع خير الجزاء .

مقدم البحث

محمد بن مطلق بوقان الرميح

الكويت-الجهراء-٣/ ربيع الأول/ ١٤٣٣هـ

الموافق ٢٦/ يناير/ ٢٠١٢

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

التمهيـــد

ماجستـ مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤٠.doc ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

التمهيـــد

ويشتمل على ثلاثة فصول :

- ۞ **الفصل الأول : في حقيقة الفقه ونوازله ومراحلهما .**
- ۞ **الفصل الثاني : خصائص النوازل المغربية ومنهجها .**
- ۞ **الفصل الثالث : التعريف بالإمام الونشريسي وبكتابه المعيار باختصار .**

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الفصل الأول

في حقيقة الفقه ونوازله ومراحلهما

وفيه تمهيد وثلاثة مباحــث : -

- المبحث الأول : تعريف الفقه وأهميته .
- المبحث الثاني : تعريف النوازل الفقهية والألفاظ ذات الصلة بها .
- المبحث الثالث : المراحل التي مر بها الفقه ونوازله .

* *   * ** *   * *

ماجستـ مد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

تمهيـــد

إن المتأمل للشريعة الإسلامية عموماً، يرى فيها من المقومات والخصائص التي تؤهلها لمسايرة الأحداث المتغيرة، والتي تبعث فيها قدرة وثباتاً وتجعلها أكثر مرونة وشمولاً لحاجات الناس في دنياهم ومعادهم، ولا غرابة في ذلك لأنها من عند الله ﷻ الذي يعلم ما يصلح لعباده سبحانه وتعالى قال تعالى: ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ﴾(١).

وتظهر هذه الخصائص جليةً في النوازل أو الفتاوى الفقهية، التي سنخص حديثنا فيها عن جانب مهم من جوانبها، والمتمثل بالنوازل المالكية المغربية على العموم، والنوازل المالية في كتاب المعيار المعرب على الخصوص.

(١) الأعراف آية: ٥٤.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المبحث الأول:
تعريف الفقه وأهميته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الفقه:

الفقه في أصل اللغة الفهم، يقال: فَقِه بالكسر إذا فهم، وفَقَه بالفتح إذا غلب غيره في الفهم، وفَقُه بالضم إذا صار الفقه له سجية [(١)].

اصطلاحاً: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية[(٢)].

المطلب الثاني: أهمية الفقه:

يعتبر الفقه أشرف العلوم وأزكاها، إذ مدار الدين على أمرين معرفة الله، ومعرفة مراد الله، فالأول علم العقيدة، والثاني الفقه، وهما أصل العلم النافع، الذي يعتبر لب الدين وخلاصته، وأما باقي العلوم فهي خادمة لهما، وطرق موصلة إليهما. وامتاز الفقه بتنظيم علاقات الفرد الثلاث العملية، وهي علاقة الفرد بربه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بالآخرين، وكل واحدة في هذه الثلاث تكتنفها الأحكام الخمسة، من إيجاب، وندب، وإباحة، وكراهة وتحريم.

فهذه خمس عشرة مسألة، لا يشذ عنها شيء من الأمور العملية الدنيوية أو الأخروية، لا غنى للمسلم عنها، منذ أن يخلق إلى أن يموت، ومن هنا تبرز أهمية

(١) أنظر لسان العرب (١٣/ ٥٢٢-٥٢٣)، ونقل ذلك البرزلي في نوازله عن ابن الأعرابي (١/ ٤٥).

(٢) التمهيد للأسنوي (١/ ٥٠)، الإبهاج (١/ ٢٨)، إرشاد الفحول (١/ ١٧)، التعريفات للجرجاني ص٢١٦.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الفقيه، ومدى حاجة الناس إليه، أعني به العالم الرباني الذي يوقع عن رب العالمين، فالحاجة إليه أكثر أهمية من الحاجة إلى طبيب الأبدان، فالفقيه طبيب البدن والروح ، وعمله متنوع وشمولي ومستمر غير منقطع، بحسب مراحل الحياة، وأما الطبيب الآخر فهو مختص بالبدن فقط وفي جزء منه، ولفترة مؤقتة، وهي فترة المرض.

فإذا نظرنا إلى هذا الشمول الكمي من حيث الزمان والمكان، والأشخاص، وظاهر الأعمال وباطنها، لدقيق الأمور وجليلها، علمنا الخيرية التي يريدها الله للعبد إذا فتح له باب الفقه، كما ثبت ذلك عن النبي ﷺ لما قال: " من يرد الله به خيراً يفقه في الدين"(١).

وأي شأن أعظم من هذا الشأن، وأي أجر منوط بهذا العلم أعظم من هذا الأجر، وأي أهمية أعظم من هذه الأهمية.

(١) متفق عليه البخاري (١/ ٣٩)، مسلم (٢/ ٧١٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الثاني: تعريف النوازل الفقهية، وبيان بعض الألفاظ ذات الصلة بها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف النوازل الفقهية:

النوازل هي:

لغة: جمع نازلة، وهي الشدة من شدائد الدهر تنزل بالناس مأخوذة من النزول وهو الحلول. [(١)]

أما اصطلاحاً: فالذي يظهر أنها تطلق ويراد بها ثلاثة معانٍ:

المعنى الأول:

الشدائد والمصائب، والأمور العظام التي تحل بالناس[(٢)].

المعنى الثاني:

هي الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد [(٣)].

المعنى الثالث:

هي المسائل والوقائع التي تستدعي حكماً شرعياً [(٤)].

---

(١) أنظر لسان العرب (١١/ ٦٥٦، ٦٥٩).

(٢) انظر التعرفات للجرجاني ص١١٢. والمطلع على أبواب المقنع ص٩٥، وانظر القنوت في النوازل في الصلاة في كل من: البحر الرائق(٢/ ٤٨) الاستذكار (٢/ ٢٩٤)، المجموع (٣/ ٤٥٨)، شرح المنتهى (١/ ٢٤٢).

(٣) انظر بحث المدخل إلى فقه النوازل د. عبدالناصر أبو البصل ص١٢، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة د.مسفر القحطاني ص٩٠، فقه النوازل لمحمد الجيزاني (١/ ٢٤).

(٤) قواعد الفقه للبركتي ص٢٢٤، بحث المدخل إلى فقه النوازل د: عبدالناصر أبو البصل ص١١، نظرات في النوازل الفقهية د.محمد حجي ص١١.

ماجستير محمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

فالمعنى الأول مطابق للمعنى اللغوي، ولذلك يأتي ذكرها في باب الصلاة، وذلك في قولهم يقنت الإمام في الصلاة إذا نزلت بالمسلمين نازله [١].

أما المعنى الثاني فهو المتبادر إلى الذهن في عصرنا، وفيه شيء من المعنى اللغوي، إذ فيه من معنى النزول وهو الحلول، فهي حلت بعد أن كانت غير حالّة من قبل.

وأما المعنى الثالث فهو أعمّ من المعنى الثاني، إذ يشمل الحوادث والمسائل التي تحتاج لفتوى أو اجتهاد ليتبين حكمها الشرعي سواء كانت هذه الحوادث متكررة أم نادرة الحدوث، وسواء كانت قديمة أم جديدة [٢]، ولكن يدل اشتقاقها من مادة النزول وهو الحلول، بأنها لا تكون في الغالب إلا للمسائل الواقعية دون الافتراضية [٣].

والمعنى الأخير هو المراد في هذه الرسالة، وهي في الحقيقة بهذا المعنى مرادفة للفتوى [٤]، ولما كانت إجابات المفتين مبنية على أسئلة المستفتين المتعلقة بالأحداث النازلة والأمور الطارئة سميت بالنوازل، ولهذا يطلق على كتاب النوازل الفتاوى [٥]. والله أعلم.

---

(١) انظر البحر الرائق (٢/ ٤٨)، الاستذكار (٢/ ٢٩٤)، المجموع (٢/ ٤٥٨) شرح المنتهى (١/ ٢٤٢).

(٢) انظر بحث المدخل إلى فقه النوازل د. عبدالناصر أبو البصل ص١١، منهج استنباط أحكام النوازل د. مسفر القحطاني ص٨٨.

(٣) انظر بحث سبل الاستفادة من النوازل د.الشيخ عبدالله بن بيه، مجلة المجمع الفقهي (١١/ ٢/ ٥٣١).

(٤) سيأتي تعريفها قريبا.

(٥) مثل فتاوى البرزلى ونوازل البرزلي، وفتاوى ابن رشد ونوازل ابن رشد، وفتاوى المعيار ونوازل المعيار، انظر مقدمة فتاوى البرزلي د. محمد الحبيب الهيلة (١/ ٤٥)، مقدمة فتاوى الشاطبي للمحقق د. أبو الأجفان ص١١٨، وقال المهدي الوازني في نوازله: هذه مسائل مفيدة وأجوبه في الفقه دقيقة كنت زمن تعاطي الفتوى إذا أجبت عن مسأله قيدتها، فلما اجتمع عندي ما يسر الناظر فيها، بادرت اليها فجمعتها، نوازل الوزاني (١/ ٢).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثاني: بعض الألفاظ ذات الصلة بها:

هناك بعض الألفاظ ترادف لفظة النوازل، ولكن يلحظ فيها معنى من حيث اللغة كان سبباً في اطلاق هذا اللفظ، مع اتفاقهما في أصل المعنى.

من هذه الألفاظ:

١) الفتـاوى:

وهي لغة: جمع فتوى اسم مصدر من أفتاه في الأمر إذا أبانه له[(١)].

واصطلاحاً: تبيين الحكم الشرعي للسائل عنه[(٢)].

و هذا اللفظ يستخدمه أهل المشرق بكثرة لهذا النوع من العلم، وأما أهل المغرب فيستخدمونه ولكن لفظة النوازل أكثر استعمالاً عندهم من لفظ الفتاوى.

وأطلق على هذا المصطلح لفظ الفتاوى، لما فيها من الإبانة للأحكام الشرعية التي يجهلها المستفتي، ملاحظة لمعنى الفتوى اللغوي[(٣)].

٢) الوقائـع:

وهي لغة: جمع واقعة، وهي الداهية والنازلة في صروف الدهر. [(٤)]

والمعنى الملاحظ فيها، هي أنها من الأمور الواقعة لا المفروضة.

---

(١) انظر: لسان العرب (١٥/ ١٤٧).

(٢) انظر: اعلام الموقعين(١/ ١٦٤) معالم اصول فقه عند أهل السنة ص٥١٢ شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٨٣)، وكشاف القناع (٦/ ٣٠٥).

(٣) انظر: مناهج كتب النوازل د.محمد الهيلة ص٢١٨.

(٤) انظر: لسان العرب (٨/ ٤٠٣).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٣) الحوادث:

وهي لغة: جمع حادثة، مأخوذة من الحداثة أو الحدوث، وهو ما كان عكس القدم[١]، ومناسبة هذا المعنى للنوازل ظاهر، إذ هي مسألة حصلت لشخص أو أشخاص لم تكن من قبل، فهي جديدة على الأقل بالنسبة للمستفتى، وربما لعموم الناس.

٤) أجوبة أو الجوابات:

وهي لغة: جمع جواب، وهو رديد الكلام ورجعه، يقال: أجابه عن سؤاله وقد أجابه إجابة وإجاباً وجواباً[٢] وسميت بذلك لأن فيها أجوبة عن أسئلة وردت[٣].

٥) كتب أسئلة:

وهي لغة: جمع سؤال من سأله يسأل سؤالاً ومسألة، يقال: سألته الشيء: بمعنى استعطيته إياه، وسألته عن الشيء: أي استخبرته وطلبت معرفته، وهو المراد هنا[٤] وسميت بذلك، لأنها حدثت بعد أسئلة وردت على المفتين[٥].

٥) كتب أحكام:

وهي لغة: جمع حكم، وهو المنع، يقال: حكمت وأحكمته، بمعنى: منعت ورددت، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم، لأنه يمنع الظالم من الظلم [٦].

---

(١) لسان العرب (٢/ ٣١).

(٢) أنظر لسان العرب (١/ ٢٨٣).

(٣) أنظر مناهج كتب النوازل. محمد الهيلة ص٢١٨.

(٤) أنظر لسان العرب (١١/ ٣١٩).

(٥) أنظر مناهج كتب النوازل. محمد الهيلة ص٢١٨.

(٦) أنظر لسان العرب (١٢/ ١٤١).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

والحكم اصطلاحاً: هو خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية[1].

وسميت بذلك لأنها بينّت أحكاماً خاصة لحوادث خاصة[2].

(١) إحكام الأحكام للآمدي (١/ ١٣٦).

(٢) أنظر مناهج كتب النوازل. محمد الهيلة ص٢١٨.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الثالث:
المراحل التي مر بها الفقه ونوازله

إن المتأمل في الفقه وجهود العلماء، يجد أنه مر بعدة مراحل، ولذلك يحسن أن نتعرف على هذه المراحل، حتى تكون هناك توطئة لكشف جهود العلماء في النوازل وكيفية الاستفادة منها، ويمكن أن نجمل تلك المراحل على وجه التقريب في أربع مراحل[1]:

الأولى: من بداية الرسالة إلى بداية القرن الثاني تقريباً.

الثانية: من بداية القرن الثاني إلى منتصف القرن الرابع تقريباً.

الثالثة: من منتصف القرن الرابع إلى نهاية القرن الرابع عشر تقريباً.

الرابعة: من نهاية القرن الرابع عشر إلى وقتنا هذا.

وقبل أن نبدأ بعرض هذه المراحل، نود أن ننبه على أن وصف مرحلة من المراحل، وبالتحديد المرحلة الثانية فما بعدها، إنما هو وصف لغالب أحوال الفقهاء في تلك المرحلة، ووصف لغالب مؤلفاتهم، ولكن قد يوجد أفراد من العلماء هم بخلاف ما عليه الغالب من الفقهاء، ولا إشكال في هذا لأن الحكم للغالب ، على إن هذه المراحل متداخلة فيما بينها ، والحدود التي بينها إنما هي وصفية اصطلاحية ، مرجعها إلى الإجتهاد والتقريب .

المرحلة الأولى:

ابتدأت هذه المرحلة مع بداية عصر النبوة لما نزل الوحي على النبي ﷺ بغار حراء بهذه الآيات: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ ٱلْإِنسَـٰنَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾ ٱقْرَأْ وَرَبُّكَ ٱلْأَكْرَمُ ﴿٣﴾ ٱلَّذِى عَلَّمَ

---

(١) وقد وقع الاختلاف في تقسيم هذه المراحل، كل بحسب اجتهاده والمسألة ليس فيها نص وقد اجتهدت فيها بحسب ما تبين لي. أنظر الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (١/ ٢٧، ١٨٥، ٣٧٠، ٥٠٤)، والفقه الإسلامي في ميزان التاريخ محمد تاج العروسي ص٣٨.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

بِٱلْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴿٥﴾﴾[(١)(٢)] استمر نزول الوحي على النبي ﷺ ما يقرب من ثلاثة وعشرين سنة، منها ثلاث عشرة في مكة، وعشر سنين في المدينة.

وقد وضعت في زمنه ﷺ أصول الفقه العامة، وقواعده الكلية[(٣)]، بحيث شمل ذلك كل المسائل الفقهية إما بالنص عليها، أو باندراجها تحت عموم، أو استنباط من قياس، ونحوها من الأدلة المعتبرة.

وقد قال بعض العلماء: إن الله لطف بنا، فأنزل العموميات ليستنبط منها المسائل الخاصة بالاندراج وأنزل المسائل الخاصة ليقاس عليها ما يماثلها في علة الحكم أو يشبهها، ووكل إلى نبيه ﷺ تدريب الأمة على الاجتهاد والاستنباط[(٤)].

وقد قام النبي ﷺ أول مقام في الإفتاء والقضاء في هذه الأمة، إما عن طريق الوحي أو فيما يظهر له من اجتهاد.

فمن الطريق الأول نزول قوله تعالى: ﴿۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾[(٥)]. لما سئل النبي ﷺ عن الأهلة، ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾[(٦)] وغير ذلك من الآيات.

ومن الطريق الثاني وهو الاجتهاد، ما فعله النبي ﷺ في أسرى بدر لما قبل الفداء

---

(١) سورة العلق الآيات: (١ إلى ٥).

(٢) انظر: صحيح البخاري (١/ ٤)، وصحيح مسلم (١/ ١٤٠).

(٣) أنظر الفكر السامي في التاريخ الإسلامي (١/ ١٤٤).

(٤) نقلاً من محاضرة " علم النوازل بالمغرب " الحاج أحمد بن شقرون ص٩٤. سلسلة ندوات ومحاضرات. أكاديمية المملكة المغربية.

(٥) سورة البقرة آية (١٨٩).

(٦) سورة البقرة آية (٢١٩).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

منهم فعاتبه الله على ذلك وأمضى حكمه[(١)]، وغير ذلك من الوقائع.

وبأقواله ﷺ، وأفعاله، وإقراراته، تربى جيل الصحابة الكرام رضوان الله عليهم فحملوا راية الإسلام، وأضاؤا منارة العلم، واقتفوا أثر النبي ﷺ في الاجتهاد وتقرير المسائل والفتيا، وقد اجتهد الصحابة رضوان الله عليهم في زمن النبي ﷺ، ولم يعنفهم، وأقرهم، كما حصل في يوم الأحزاب لما أمرهم ﷺ أن يصلوا العصر في بني قريظة[(٢)].

ومن أعظم النوازل التي اجتهد فيها الصحابة الكرام رضوان الله عليهم، وكان لها الأثر العظيم على الإسلام والمسلمين، ما حدث في قتال المرتدين وما نعي الزكاة في زمن الصديق أبي بكر رضي الله عنه[(٣)]، وجمعه للقرآن[(٤)] هو وعثمان من بعده[(٥)].

وجاء بعدهم عصر التابعين، على نفس النهج والمنوال، في تقرير الأحكام، وتأصيل الفتيا، ملاحظين بذلك ما عليه أصحاب النبي ﷺ من مبادئ الاجتهاد، وكيفية إنزال النصوص على ما يعن لهم من مسائل، كل ذلك عن طريق الوحيين، وما دلا عليه وفي هذه المرحلة نشأ الفقه ونوازله معاً، من غير انفصال[(٦)]، وإن كان الفقه على العموم المتمثل بمعرفة وتقرير الأحكام الشرعية أكثر من الفتاوى والأقضية في زمن النبي ﷺ، وهذا بخلاف ما عليه زمن الصحابة والتابعين، فإن أكثر ما نقل عنهم هو فتاويهم وأقضيتهم.

وعندي أن هذه المرحلة، هي العصر الذهبي للفقه وعصر النضج الفقهي،

---

(١) كما في صحيح مسلم (٣/ ١٣٨٥).

(٢) رواه البخاري (١/ ٣٢١)، ومسلم (١/ ١٣٩١).

(٣) كما عند البخاري (٢/ ٥٠٧)، ومسلم (١/ ٥١).

(٤) كما عند البخاري (٤/ ١٧٢٠).

(٥) كما عند البخاري (٤/ ١٩٠٨).

(٦) انظر نظرات في النوازل الفقهية د. محمد حجي ص٢١.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

لا ما بعدها من المراحل الآتية.

وكان العلماء إذا أرادوا أن يـصِفوا أمامـة الرجـل في العلـم، قـالوا: فـلان أحـاط بالسنة وأقوال الصحابة والتابعين شديد الإتباع لـذلك، فكيـف يكـون عـصر مـن بعـد هؤلاء الكبار[١] عصر ذهبي وعصر ازدهار وتطور، وهم تبـع لهـم [٢] لا يخرجـون عـن كلامهم إلا النزر اليسير[٣]، والله أعلم.

المرحلة الثانيـة:

تبدأ هذه المرحلة تقريباً مـن بدايـة القـرن الثـاني، زمـن أتبـاع التـابعين، وتنتهـي بمنتصف القرن الرابع تقريباً، وقد اصطلح كثـير ممـن ألـف في تـاريخ التـشريع والفقـه الإسـلامي عـلى تـسمية هـذه الحقبـة بعـصر النـضج الفقهـي والعـصر الـذهبي وعصرالازدهار والتطور ونحو ذلك[٤] وقد تقدم قريباً أن العصر الذي قبله هو الأولى بهذه التسمية، ولكن مع ذلك لا يمنع أن نقول: هو العصر الذهبي في تدوين الفقه على وجه التجديد و الإبداع ، فالعصر الذي قبله ليس فيـه هـذه الاسـتقلالية والتجديـد في التأليف، وإن كان الصحابة و التابعون المقدمون على غـيرهم، وفقهـم أنـضج وأعمـق من فقه غيرهم، كما أن من أتى بعد هذه المرحلـة (أعنـي المرحلـة الثانيـة) وإن كـان لهـم تجديد وإبداع في التأليف إلا أنه لم يكـن عنـدهم مـن الاجتهـاد مثـل مـا عنـد أهـل هـذه المرحلة.

وفقهاء هذه الحقبة غالبهم يعتبرون من المجتهدين اجتهاداً مطلقاً، لهم أصول في

(١) وهي المرحلة الثانية الآتية.

(٢) أي تبع لأصحاب المرحلة الأولى وهم الصحابة والتابعون وقبلهم النبي ﷺ.

(٣) والدليل على ذلك كتب الحديث والآثار فإنها مملوءة بآثار الصحابة والتابعين على وجه الإستشهاد بها.

(٤) انظر: تـاريخ التـشريع و الفقـه الإسـلامي.د.أشرف عبـدالرزاق ص١٤٣، والفقـه الإسـلامي في ميـزان التاريخ. د.محمد العروسي، ص١٣٠.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الاستنباط وفي بناء آرائهم الفقهية، وقد استكملوا أدوات الاجتهاد، وغالب استدلالاتهم بالكتاب والسنة وما تفرع عنهما، من قياس وإجماع وغير ذلك من الأدلة المعتبرة.

مع وجود عدد قليل من الفقهاء، ممن حصّل شروط الاجتهاد، إلا أنهم رضوا بأن يكونوا تبعاً لشيوخهم في آرائهم الفقهية، ينصرونها ويفتون بها، ويخرّجون عليها، ويقارنون بينها إذا اختلفت مع مخالفتهم لأئمتهم في بعض المسائل إذا رأوا أنها تعارض نصاً أو قاعدة متبعة عندهم[(١)].

وأما الأئمة المجتهدون في هذه المرحلة، فهم كثير، في المدينة ومكة والشام والعراق وغيرها من البلاد الإسلامية، وقد كان لبعضهم مذهباً متبعاً، فعلى سبيل المثال لا الحصر محمدبن أبي ليلى[(٢)]، والثوري[(٣)] والأوزاعي[(٤)] والليث بن سعد[(٥)]

---

(١) مثل محمد بن حسن عند الحنفية وابن القاسم عند المالكية، والمزني عند الشافعية والأثرم عند الحنابلة.

(٢) هو الإمام محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، قاضي الكوفة ومفتيها أخذ عن الشعبي وعطاء بن أبي رباح وغيرهما ، كان من أفقه الناس ، أخذ عنه شعبة والسفيانان، توفى سنة ١٤٨هـ، أنظر ترجمته في طبقات الفقهاء ص٨٥، وسير أعلام النبلاء (٦/ ٣١٠).

(٣) هو شيخ الإسلام الإمام الحافظ أمير المؤمنين في الحديث سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبدالله الكوفي من مؤلفاته: الجامع توفى سنة ١٦١ هـ أنظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٧/ ٢٢٩)، والديباج المذهب (١/ ٢٩)، وفيات الأعيان (٢/ ٣٨٦).

(٤) هو الإمام القدوة عبدالرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي الشامي، أحد الأئمة المجتهدين. انتشر مذهبة في الشام والأندلس حتى حل محله مذهب مالك. من مؤلفاته: السير وبعض الردود على المبتدعة توفى سنة ١٥٧هـ. أنظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٧/ ١٠٧)، ووفيات الأعيان (٣/ ١٢٧).

(٥) هو الحافظ الإمام المجتهد الليث بن سعد أبو الحارث الفهمي المصري ولد سنة اربع وتسعين سمع من عطاء بن ابي رباح وابن شهاب وغيرهما وروى عنه ابن وهب وابن المبارك وخلق كثير كان فقيه مصر ومحدثها قال الشافعي: الليث أفقه من مالك . توفى سنة ١٧٥هـ، انظر ترجمته سير أعلام النبلاء (٨/ ١٣٦)، ووفيات الأعيان (٤/ ١٩١).

ماجستير   عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ :doc   ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

والطبري[١] وداود الظاهري[٢].

ومذهب هؤلاء العلماء أندثر تقريباً، ولا يوجد لهم إتباع إلا في الكتب، غير مذهب الظاهرية، فقد حمل لواءه ابن حزم[٣]، ودافع عنه ونصره، وأتباعه اليوم قليل جداً.

وكتب الله البقاء للمذاهب الأربعة المشهورة، إلى يومنا هذا، مذهب أبي حنيفة، ومالك والشافعي، وأحمد بن حنبل، رحمهم الله جميعاً.

وقد ألفت في هذه المرحلة أمهات الكتب الأساسية في كل مذهب، وأصبح الفقه علماً له أصوله وقواعده، وحوت هذه الأمهات مسائل واقعية وأخرى افتراضية، ومن ذلك كتب ظاهر الرواية[٤] لمحمد بن الحسن الشيباني[٥]،

---

(١) هو الإمام المفسر المجتهد المؤرخ محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري، صاحب المصنفات الكثيرة منها: التاريخ والتفسير وتهذيب الآثار. توفى سنة ٣١٠هـ. انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (١٤/ ٢٦٧)، والبداية والنهاية لأبن كثير (١١/ ١٤٥).

(٢) هو الإمام العالم المجتهد داود بن علي بن خلف أبو سليمان الظاهري البغدادي إمام مذهب الظاهرية. من مؤلفاته: الأصول، الإيضاح، الإفصاح، توفى سنة ٢٩٠هـ. انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (١٣/ ٩٧) طبقات الفقهاء ص١٠٢.

(٣) هو الإمام الأوحد ذو الفنون والمعارف أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري صاحب التصانيف من أجمع أهل الأندلس لعلوم الإسلام وأوسعهم معرفة في علم اللسان والبلاغة والشعر والسير والإخبار حافظاً للحديث والفقه، من مصنفاته: المحلى شرح المجلى ومراتب الإجماع وغيرها توفى سنة ٤٥٦هـ انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٤).

(٤) وهي المبسوط والسير الكبير والسير الصغير والجامع الصغير والكبير والزيادات. انظر.غمز عيون البصائر (٤/ ٣٢٢).

(٥) هو الإمام الفقيه محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبدالله صاحب أبي حنيفة ومؤسس مذهبه أخذ الفقه عن أبي حنيفة ثم عن القاضي أبي يوسف صنف الكتب الكثيرة، وروى الحديث عن مالك والثوري من كتبه، كتب ظاهر الرواية الستة والحجة وغيرها توفى سنة ١٨٩هـ انظر ترجمته في طبقات الحنفية (١/ ٤٢)، وسير أعلام النبلاء (٩/ ١٣٤).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

في المذهب الحنفي، والموطأ للإمام مالك، وكتاب الأم للشافعي، والجامع الكبير للخلال[١]، وغير ذلك من الكتب.

وقد سلك فقهاء هذا العصر في تدوين الفقه مناهج ثلاثة هي:

المنهج الأول: تدوين الفقه مختلطاً بالأحاديث وأقوال الصحابة والتابعين، بحيث تكون الأدلة هي الأصل، ويأتي بعدها ذكر الأحكام، كالموطأ للإمام مالك.

المنهج الثاني: تدوين الفقه مجرداً عن الأحاديث والآثار كالمختصرات [٢].

المنهج الثالث: تدوين مسائل الفقه اصطلاحاً، والاستدلال لها بالأدلة من كتاب أو سنة ونحو ذلك من الأدلة كالأم للشافعي[٣].

ونشأ في هذه المرحلة علم النوازل والفتاوى بمصنفات يظهر فيها ظهوراً أكثر من المرحلة السابقة، منها كتب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن الشيباني، وهي في غالبها عبارة عن أسئلة توجه إلى أبي حنيفة ويجيب عليها، وقد رواها محمد بن الحسن عن الإمام برواية الثقات عنه.

وكذا المدونة لسحنون[٤]، وكذا مسائل الإمام أحمد جمع ابن هانيء[٥]،

(١) هو العلامة الحافظ الفقيه شيخ الحنابلة أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي أبو بكر الخلال جمع مسائل أحمد من الآفاق وصنف الكتب منها: الجامع والسنن والعلل. توفى سنة ٣١١هـ. انظر ترجمته في طبقات الحنابلة (٢/ ١٥)، وسير أعلام النبلاء (١٤/ ٢٩٧).

(٢) كمختصر المزني وابن عبدالحكم.

(٣) انظر تاريخ التشريع والفقه الإسلام ص١٦٣.

(٤) هو الإمام العالم الجليل عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي أبو سعيد، وقد لقب بسحنون تشبيهاً له باسم طائر حديد وذلك لحدته في العلم، انتهت إليه رئاسة المالكية بالمغرب من مؤلفاته: المدونة والأجوبة والمسائل. توفى سنة ٢٤٠هـ انظر ترجمته في ترتيب المدارك (١/ ٤٥)، وسير أعلام النبلاء (١٢/ ٦٣).

(٥) هو الإمام الحافظ الثبت أحمد بن محمد بن هانيء الطائي أبو بكر الأثرم روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة =

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وغيره[١]، وهذه الكتب ربما ذكر معها مسائل عن الحديث أو الرجال، ولكن كثير منها عن الفتاوى.

المرحلة الثالثة:

وهذه المرحلة تبدأ تقريباً في منتصف القرن الرابع وتنتهي إلى نهاية القرن الرابع عشر[٢]، فبهذه المرحلة نُودي بغلق باب الاجتهاد، وأُدعى الإجماع على ذلك[٣]، واهتم الفقهاء فيها بالمتون المختصرة، حفظاً، وشرحاً، وتحشية، ونظماً، بل واختصارا حتى إن بعض المختصرات، يعتبر اختصار المختصر[٤]، وأصبحت هذه المتون كالرموز والألغاز، ثم وضعت لها كتب لحل ألفاظها المشكلة، وإذا شرحت هذه المتون كانت عبارة الشراح واحدة، ينقلها بعضهم عن بعض، والجديد قليل، وربما تجاوز عدد شروح أحد المتون الستين، أو المائة، ولكل مذهب متن معتمد لا يعمل ولا يقضى بخلافه إلا في قليل من المسائل، وصارت الهمّة مصروفة في معرفة مراد صاحب المتن،

= وصنفها ورتبها أبواباً، من مصنفاته السنن، توفي سنة ٢٦١هـ، انظر ترجمته في طبقات الحنابلة (١/ ٦٦)، وسير أعلام النبلاء (١٢/ ٦٢٣).

(١) كالمسائل التي جمعها عبدالله بن الإمام أحمد ومسائل الكوسج والميموني وغيرهم.

(٢) وقد ذهب بعض المؤرخين في التشريع الإسلامي إلى تقسيم هذه المرحلة إلى قسمين، من منتصف القرن الرابع إلى القرن السابع قسم، ومن السابع إلى نهاية القرن الثاني عشر قسم، معللين بأن القسم الأول جمد فيه الفقه ولم يتقدم، والقسم الثاني ضعف مستوى الفقهاء فيه وتدني إلى مستوى بعيد، وعندي والله أعلم، أن الأولى أن يجمعا بقسم واحد لاشتراكهما بفشوّ التقليد وقلّة الاجتهاد، وإن كانت الطبقات الأولى من هذه المرحلة أقل تقليداً وجموداً من الطبقات الأخيرة، والمسألة اجتهادية لا نص فيها . انظر الفقه الإسلامي في ميزان الشريعة ص٢٣٧، ٢٤٨، وتاريخ التشريع والفقه الإسلامي ص٢٠٤.

(٣) أنظر نظرات في النوازل الفقهية، د. محمد الحجي ص٤٠.

(٤) نفس المصدر.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ :doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وتقييد كلامه أو تخصيصه[١]، وبالطبع قلّت الهمم عن الطلب والجد في معرفة مقصود الشارع ومعرفة مراده، ومع ذلك كان لهذا العصر خصائص ومميزات، منها كثرة التأليف في الفقه، والتنوع فيه، وإن كانت على جادة التقليد السابقة، مع ظهور موسوعات فقهية[٢]، جامعة للأدلة وأقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم، ومع قلّتها فهي مرجع للعلماء والباحثين.

وللإنصاف فقد ظهر في هذا العصر كوكبة من العلماء الأفذاذ، الذين ساروا مع الدليل، واتبعوا مقاصد الشارع، أحيوا السنن، وقمعوا البدع، وجددوا طُرق الاجتهاد والاستنباط، ولا يمكن حصرهم في مذهب واحد.

فمن الحنفية الكمال ابن الهمام[٣]، ومن المالكية ابن عبدالبر[٤]، والقرافي[٥]

---

(١) انظر نظرات في النوازل الفقهية، د. محمد الحجي ص٤٠.

(٢) كالمبسوط للسرخسي والنوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني والمجموع للنووي والمغني لابن قدامة وغيرها.

(٣) هو العالم الإمام المحقق محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد السيواسي الحنفي كمال الدين الشهير بابن الهمام، كان أصوليا مفسراً حافظاً محدثاً نحوياً، ولي القضاء مدة ثم عزل نفسه، له تصانيف مقبولة ومعتبرة منها: فتح القدير وتحرير الأصول. توفى سنة ٨٦١هـ. انظر ترجمة في الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص٢٩٦.

(٤) هو الإمام الحافظ الفقيه يوسف بن عمر بن عبدالبر النمري الأندلسي المالكي صاحب التصانيف العظيمة أحفظ أهل الأندلس في زمانة للأحاديث وأعلمهم بمعانيها وهو من محققي المالكية، من تصانيفه: التمهيد والاستذكار والكافي وغيرها توفى سنة ٤٦٣هـ انظر ترجمته في الديباج المذهب (٧/ ٣٥٧)، وسير أعلام النبلاء (١٨/ ١٥٣).

(٥) هو الفقيه العلامة أحمد بن أدريس القرافي شهاب الدين أحد الإعلام المشهورين وحيد دهره وفريد عصره انتهت إليه رئاسة الفقه المالكي وسارت بمصنفاته الركبان من كتبه: الذخيرة والفروق وغيرها توفى سنة ٦٨٤هـ انظر ترجمته في الديباج المذهب ص٦٢.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

والشاطبي[١] ومن الشافعية العز بن عبدالسلام[٢] والنووي [٣]، ومن الحنابلة شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، وابن القيم[٥]، ومحمد بن عبدالوهاب[٦]،

(١) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي مفسر أصولي فقيه نحوي أستاذ مقاصد الشريعة كان من أئمة المالكية. حارب البدع ووقف على مقاصد الشرع، من كتبه: الاعتصام و شرح الألفية والموافقات وغيرها توفى سنة ٧٩٠هـ. انظر شجرة النور الزكية ص٢٣١ نيل الابتهاج بتطريز الديباج (١/ ٣٣٩).

(٢) هو عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن الشيخ الإمام العلامة واحد عصره سلطان العلماء عز الدين أبو محمد السلمى الدمشقي ثم الشافعي ،جمع بين فنون العلم كان مبرزاً في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والعلم بمقاصد الشريعة ومن مصنفاته: القواعد الكبرى ومجاز القرآن انظر ترجمته في طبقات الشافعية (٢/ ١٠٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٠٨)، توفى سنة ٦٦٠هـ.

(٣) هو الإمام الزاهد الفقيه العالم المتفق على أمامته يحيى بن شرف بن مرى بن حسن النووي ثم الدمشقي أبو زكريا، أمام الشافعية، ذو التصانيف المفيدة اشتغل بالقرآن والعلم في الصغر من تصانيفه المجموع شرح المهذب وشرح صحيح مسلم وغيرهما. توفى سنة ٦٧٦هـ انظر ترجمته في تحفه الطالبين لابن العطار والمنهاج السوي للسيوطي كلاهما في ترجمة النووي ،طبقات الشافعية(٢/ ١٥٣).

(٤) هو أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية الحراني ثم الدمشقي، شيخ الإسلام فارس المعقول والمنقول نسيج وحده، وفريد عصره وقريع الدهر، المجتهد الحافظ المفسر الحنبلي، سارت بتصانيفه الركبان ونيفت على الألف مصنف منها: درء تعارض العقل والنقل، والجواب الصحيح وغيرهما، توفى سنة ٧٢٨هـ انظر ترجمته في ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (٤/ ٣٨٧)، العقود الدرية في مناقب شيخ الأسلام أحمد بن تيمية لابن عبدالهادي.

(٥) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جريز الزرعي ثم الدمشقي أبو عبدالله شمس الدين بن قيم الجوزية الإمام الفقيه الأصولي المفسر المحقق، صاحب المصنفات الجليلة كان برع في مذهب الإمام أحمد و له فيه اليد الطولى، من مؤلفاته: زاد المعاد، تهذيب مختصر سنن أبي داود وغيرذلك. توفى سنة ٧٥١هـ.انظر ترجمته في ذليل طبقات الحنابلة لأبن رجب (٤/ ٤٤٧).

(٦) هو شيخ الإسلام ومصباح الظلام ومفيد الأنام الإمام محمد بن عبدالوهاب بن سليمان الوهبي التميمي الحنبلي النجدي، مجدد الدعوة السلفية قامع البدع والآثار الشركية، نصر الله به الدين في جزيرة العرب، وأحي به سنة المصطفى ﷺ كان له باع في الفنون و العقيدة والحديث والتفسير والفقه من مصنفاته: كتاب =

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ومن الظاهرية ابن حزم وغيرهم.

فهؤلاء العلماء أضحت جهودهم منهلاً عذباً لكل عالم وباحث، ومن تأمل الأقوال المحققة في زمننا والذي قبله يجد أن اسهامات هؤلاء فيها قوية، وما من حركة تجديد إلا وهي نابعة من آرائهم، وقد كانوا رَحِمَهُمُ اللهُ حلْقَةُ الوصل بيننا وبين العصر الأول.

هذا من الناحية الفقهية، أما من ناحية النوازل، فقد كانت شمس الاجتهاد تشرق فيها وترك فيها هندام التقليد المعتاد بشكل كبير، وتجلت فيها روح الاجتهاد المطلق والمذهبي، يحاول فيها المفتي حل المشكلات، ورفع الحرج والضرر والعقبات، ولو كان بخلاف مذهبه، إن لم يجد فيه الموافقة التي اتسمت بها قواعد وأصول الشريعة فيأخذ بتلك القواعد والأصول، فالشريعة لا تخالف حوائج الناس، ولا توقعهم في الحرج، بخلاف أقوال البشر وإن عظم قدر أصحابها في قلوبنا، التي قد كانت مناسبة وموافقة لزمن هؤلاء الأئمة(١) دون الأزمان المتطاولة بعدهم. فهذه النوازل قد كثرت، وتعددت في كل مذهب، واستقلت استقلالاً تاماً عن كتب الفقه، وقد كان للمالكية النصيب الأكبر من هذه النوازل(٢)، خصوصاً علماء الغرب الإسلامي ومع أني أظن أن فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، أجل الفتاوى على الإطلاق لما فيها من التحرر وعمق المباحث، إلا أن النوازل المالكية في مجموعها يوجد فيها الشيء الكثير الذي لا يوجد في غيرها، لاسيما التي أُلفت فيما بين القرن الرابع إلى نهاية القرن العاشر، التي تعتبر أعظم وأجل المؤلفات في هذه الفن.

=

التوحيد وكشف الشبهات وغيرها توفى سنة ١٢٠٦هـ. انظر ترجمته في عطاء نجد خلال ثلاثة قرون للشيخ عبدالله البسام (١/ ١٢٥)، مشاهير علماء نجد وغيرهم عبدالرحمن آل الشيخ(١/ ٩).

(١) أعني الأئمة الأربعة العظماء.

(٢) ويأتي إن شاء الله ذكر عددها والمطبوع منها والمخطوط.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وعلى كل حال تعتبر هذه المرحلة (أعني المرحلة الثالثة) هي العصر الذهبي لمؤلفات النوازل والفتاوى وإن كانت إعدادها تقل وتكثر في فترات معينة بحسب الظروف العلمية والسياسية المحيطة بها[١].

المرحلة الرابعة:

وتبدأ هذه المرحلة من نهاية القرن الرابع عشر تقريباً إلى زمننا هذا، وهي مرحلة النهضة بالفقه وبث روح الاجتهاد والتطور والابتكار فيه[٢].

وهذا التطور والتجديد في مجال الاجتهاد شمل الفقه ونوازله، وقد تجلت هذه النهضة في هذا العصر في المجالات التالية:

أولاً: في الجامعات المنتشرة في البلاد الإسلامية، وذلك عن طريق كتابة البحوث في الموضوعات المتنوعة التي أضحى منهج إتباع الدليل فيها سائداً ومطلباً يُحرص عليه ويُمدح أهله والمتمكنين فيه.

ثانياً: المجامع والندوات التي تضم نخبة من العلماء والباحثين، وقد تكون مذاهبهم مختلفة، ويتم من خلال هذه الهيئات عرض البحوث والآراء، ثم النظر فيها على حسب الأدلة الشرعية، ثم التوصية بعد ذلك على وفق ما يقتضيه الدليل والنظر الصحيح، ومن هذه الهيئات:

---

(١) انظر نظرات في النوازل الفقهية ص٤٢.

(٢) وقد رأى بعض الباحثين أنها تبدأ في نهاية القرن الثالث عشر، مع ظهور التقنين الفقهي كما في مجلة الأحكام العدلية وعندي أنه هذا لا يعد مظهراً حقيقياً للنهضة، إذ هو في الحقيقة نوع من أنواع التأليف، والاجتهاد فيه نسبي، ولو سلمنا جدلاً أنه مظهر للتجديد، فإن هذا العمل يعتبر جزئية لا تذكر في خضم الجو العام الذي غالب الفقهاء فيه التزموا مذاهبهم على الوجه الذي تكلمنا عليه في المرحلة السابقة، فإذا تقرر هذا فإن التطور حدث في البداية التي ذكرنا، انظرتاريخ التشريع والفقه الإسلامي.د.أشرف عبدالرزاق ص٢١١، والفقه الإسلامي في ميزان التاريخ.د محمد العروسي ص٢٧٢.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤.doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

١. مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، وأول ما عقد في سنة ١٣٨٣هـ في القاهرة.

٢. المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، وأول ما عقد سنة ١٣٩٦هـ.

٣. مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ومقره بجده، وتنعقد دوراته سنوياً، كل سنة في إحدى الدول المشاركة، وأول ما عقد سنة ١٤٠١هـ، ويعتبر أكبر المجامع ويضم علماء من الدول الإسلامية.

٤. مجمع الفقه الإسلامي بالهند، وقد عقدت الندوة الأولى سنة ١٩٨٩م في نيودلهي.

٥. مجمع الفقه الإسلامي بالسودان، وقد عقد المؤتمر الأول سنة ١٤١٩هـ.

٦. هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، وينعقد كل ستة أشهر وقد بدأ عملها سنة ١٣٩١هـ.

٧. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ، وقد بدأ العمل بها سنة ١٣٩١هـ.

٨. قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت، وهو تابع لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت.

٩. رابطة علماء المغرب، ومقرها الرباط، وتجمع معظم علماء المغرب.

ثالثاً: بعض اللجان والهيئات الخاصة ومنها:

١. الهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

٢. الهيئة الشرعية العالمية للزكاة بالكويت.

٣. معهد خادم الحرمين الشريفين لأبحاث الحج.

٤. هيئة بنك فيصل الإسلامي للأبحاث.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٥. هيئة شركة البركة للاستثمار والتنمية للأبحاث.

٦. هيئة بيت التمويل الكويتي للأبحاث والفتوى.

رابعاً: الأبحاث المنشورة في المجلات والدوريات العلمية منها:

١. مجلة المجمع الفقه الإسلامي بجدة.

٢. مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة.

٣. مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الرئاسة العامة والبحوث العلمية والإفتاء بالرياض.

٤. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بالكويت.

٥. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة بعناية د. عبدالرحمن النفيسة.

٦. سلسلة ندوات ومحاضرات في أكاديمية المملكة المغربية.

هذا بالإضافة إلى الموسوعات الفقهية والتي من أجلها الموسوعة الفقهية الصادرة من وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت[1] وأيضاً هناك فتاوى اتسمت بالاجتهاد والتحرر من التقليد كفتاوى الشيخ محمد رضا، والشيخ عبدالعزيز بن باز، والشيخ محمد ناصر الدين الألباني، والشيخ محمد بن صالح العثيمين وغيرهم.

فهذه المرحلة شهدت تطوراً كبيراً في مجال الفقه ونوازله، أُحيي فيها الاجتهاد، واصبح العلماء والباحثون يلتمسون الأدلة الشرعية من مظانها، ويحاولون معرفة المقاصد الشرعية، التي لا يمكن أن تتعارض مع ضروريات الناس، ولا أن توقعهم في حرج ومشقة، كما كان في بعض المراحل السابقة. والله أعلم

(١) وقد بلغت أربعة وأربعين مجلداً.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفصل الثاني

خصائص النوازل ومنهجها ، وكيفية الاستفادة منها

وفيه خمســة مباحــث : -

- المبحث الأول : انتشار المذهب المالكي في الغرب الإسلامي .
- المبحث الثاني : خصائص نوازل المغرب الإسلامي .
- المبحث الثالث : مناهج التأليف في كتب النوازل المغربية .
- المبحث الرابع : أسماء المؤلفات في النوازل بالمغرب الإسلامي .
- المبحث الخامس : كيفية الاستفادة من النوازل الفقهية المغربية .

* *   * ** *   * *

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المبحث الأول:
انتشار المذهب المالكي في الغرب الإسلامي

توطئـــة:

إن المتأمل في مذهب الإمام مالك، يرى أنه مذهب موروث من الطبقات التي جاءت قبل الإمام مالك، فلم ينسبه الإمام إلى نفسه ابتداءً، بل هو تبع لغيره فيه.

يوضح ذلك، ما قاله حميد بن الأسود[(١)]: كان إمام الناس عندنا بعد عمر بن الخطاب، زيد بن ثابت[(٢)]، وبعده عبدالله بن عمر[(٣)].

قال المديني[(٤)]: وأخذ عن زيد ممن كان يتبع رأيه، واحد وعشرون رجلاً. ثم صار علم هؤلاء إلى ثلاث: ابن شهاب[(٥)]،

(١) هو حميد بن الأسود بن الأشقر البصري ابو الأسود الكرابيسي روى عن هشام بن عروة وابن عون وغيرهما وروى عنه حفيده أبوبكر بن محمد بن أبي الأسود وعبدالرحمن بن مهدي وغيرهما وثقه ابن حبان وقال الدارقطني: لابأس به. تهذيب التهذيب(٣/ ٣٣)خلاصة تهذيب التهذيب ص٩٤.

(٢) هو الصحابي الجليل زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد من بني النجار الأنصاري الخزرجي من علماء الصحابة أمره النبي ﷺ بتعلم السريانية فتعلمها في نصف شهر وكلفه الصديق ثم عثمان بعده بجمع القرآن كان أفرض هذه الأمة توفي سنة ٤٥هـ. الأصابة في تمييز الصحابة(٢/ ٥٩٢)، تهذيب التهذيب (٣/ ٣٤٤).

(٣) هو عبدالله بن عمربن الخطاب العدوي القرشي ابوعبدالرحمن الصحابي الجليل من فقهاء الصحابة أسلم قديما وهاجر مع أبيه صغيرا مناقبه كثيرة وروى عن النبي علما كثيرا توفي سنة٧٣هـ.الأصابة في تمييز الصحابة(٤/ ١٠٧)، تهذيب التهذيب(٥/ ٢٨٧).

(٤) هو الشيخ الامام أمير المؤمنين في الحديث أبوالحسن علي بن عبدالله بن جعفر السعدي مولاهم البصري روى عن أبيه وحماد بن زيد وابن عيينة وخلق كثير صنف الأسماء والكنى والضعفاء توفي سنة٢٣٤هـ.سير أعلام النبلاء(١١/ ٤١)تهذيب التهذيب(٧/ ٣٠٦).

(٥) هو الأمام العلم حافظ زمانه أبوبكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهري المدني أحد الأئمة الأعلام عالم ⇐

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وبكير بن عبدالله [(١)]، وأبي الزناد[(٢)] وصار علم هؤلاء كلهم إلى مالك بن أنس[(٣)].

ويؤيد هذا شيخ الإسلام ابن تيمية حيث يقول: وكان أهل المدينة فيما يعملون: إما أن يكون سنة عن رسول الله ﷺ، وإما أن يرجعوا إلى قضايا عمر بن الخطاب، ويقال: إن مالكاً أخذ جلّ الموطأ عن ربيعة[(٤)]، وربيعة عن سعيد بن المسيب[(٥)]، وسعيد بن المسيب عن عمر، وعمر مُحدّث، وفي الصحيحين عنه ﷺ انه قال: "كان في الأمم قبلكم محدثون، فإن يكن في أمتي أحد فعمر[(٦)]"، وكان عمر يشاور أكابر الصحابة

الحجاز والشام روى عن ابن عمر و جابر وغيرهما من الصحابة ولد سنة٥٠هـ روى عنه عطاء وعمر بن عبدالعزيز و مالك وابن عيينة وأمم توفي سنة ١٢٤هـ أو١٢٣هـ. سير أعلام النبلاء (٥/ ٣٢٦)، تهذيب التهذيب(٩/ ٣٩٥).

(١) هو الحافظ أبو عبدالله ويقال:ابو يوسف بكير بن عبدالله بن الأشج القرشي مولاهم المدني ثم المصري يعد من صغار التابعين حدث عن أبي أمامة ابن سهل وابن المسيب توفي سنة ١٢٠أو١٢٧هـ.سير الأعلام(٦/ ١٧٠)، تهذيب التهذيب(١/ ٤٣١).

(٢) هو الأمام الفقيه الحافظ عبدالله بن ذكوان أبو عبدالرحمن القرشي المدني مولى رملة بنت شيبة بن ربيعة حدث عن أنس وابن المسيب وروى عنه مالك والسفيانان وخلق توفي سنة١٣٠هـ وقيل:١٣١هـ.سير الأعلام(٥/ ٤٤٥)، تهذيب التهذيب (٥/ ١٧٨).

(٣) ترتيب المدارك للقاضي عياض (١/ ٣٥).

(٤) هو ربيعة ابن أبي عبدالرحمن القُرشي التيمي مولاهم أبو عثمان المدني المعروف بربيعة الرأي واسم أبيه فروخ، روى عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وغيرهم، قال مالك: ذهبت حلاوة الفقة منذ مات ربيعة وروى عنه يحيى بن سعيد ومالك وغيرهما، توفي سنة ١٣٦هـ. سير أعلام النبلاء (٦/ ٨٩)، تقريب التهذيب ص٣٢٢.

(٥) هو الامام الفقية سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي أبو محمد سيد التابعين عالم أهل المدينة في زمانه ولد لسنتين من خلافة عمر بن الخطاب، رأى عمر وقيل سمع منه، ومن عثمان وعلياً وخلقاً سواهم وروى عنه قتادة والزهري وبشر كثير توفى بعد ٩٠هـ. سير أعلام النبلاء (٤/ ٢١٧)، تقريب التهذيب ص٣٨٨.

(٦) صحيح البخاري (٣/ ١٢٧٩)، ومسلم (٤/ ١٨٦٤).

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

كعثمان وعلي، وطلحة[١] والزبير[٢]، وسعد[٣]، وعبدالرحمن[٤]، وهم أهل الشورى ﷺ أجمعين[٥].

فإذا تقرر هذا، عُلم أن نشأة هذا العلم[٦]، كان في زمن عمر وأكابر الصحابة بما فقهوه من كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، ثم انتقل عبر الأجيال حتى ورثه الإمام مالك، فبدأ بعمر بن الخطاب وأكابر الصحابة، وختم بالإمام مالك، والزمن بين وفاة عمر، وولادة مالك ثلاثة وسبعون عاماً تقريبا[٧]، فالعهد قريب ولا ريب عند أحد، أن مالكاً ﷺ، أقوم الناس بمذهب أهل المدينة رواية ورأياً، فإنه لم يكن في عصره ولا بعده، أقوم بذلك منه[٨].

---

(١) هو الصحابي الجليل طلحة بن عبيدالله بن مسافع بن عياض التيمي القرشي طلحة الخير أحد العشرة المبشرين بالجنة من أوائل الصحابة إسلاما ومن أكابرهم وأحد الستة في الشورى قتل شهيدا يوم الجمل سنة٣٦هـ.الأصابة(٣/ ٥٢٩)تهذيب التهذيب(٥/ ١٩).

(٢) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد القرشي الأسدي أبوعبدالله حواري رسول الله وابن عمته صفية أحد المبشرين بالجنة أسلم وعمره١٥سنة شهد المشاهد كلها مع النبي قتل شهيدا بعد معركة الجمل سنة٣٦هـ الأصابة(٢/ ٥٥٣)، تهذيب التهذيب(٣/ ٢٧٤).

(٣) هو سعد بن مالك بن أهيب بن وهيب الزهري القرشي أبو إسحاق ابن أبي وقاص الصحابي الجليل أحد المبشرين بالجنة وآخرهم موتا أول من رمى سهما في سبيل الله خال النبي وأحد الستة اهل الشورى توفي عام٥١هـ وقيل:٥٤أو٥٥ الأصابة (٣/ ٧٤)، تهذيب التهذيب(٣/ ٤١٩).

(٤) هو عبدالرحمن بن عوف بن عبدعوف بن عبدالحارث الزهري القرشي أبو محمد أحد المبشرين بالجنة وأحد الستة أهل الشورى ولد بعد الفيل بعشر سنين أسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها كان أتجر الصحابة توفي سنة٣٢هـ الأصابة(٤/ ٣٤٦)تهذيب التهذيب(٦/ ٢٢١).

(٥) انظر مجموع الفتاوي (١٠/ ٣٣٦).

(٦) أي مذهب أهل المدينة.

(٧) فعمر ﷺ قتل في سنة ٢٢هـ وولد الإمام مالك سنة ٩٤هـ.

(٨) مجموع الفتاوي (١٠/ ٣٤٠).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وهذا العلم الذي برع فيه مالك، وأتقنه أشد الإتقان، كانت له هيبة وانقياد في غالب أمصار المسلمين المعروفة بالعلم، وأهل العلم فيها لا يعدون أنفسهم أكفاء لأهل المدينة في العلم، كأهل الشام ومصر والبصرة، ولهذا ظهر مذهب أهل المدينة فيها[(١)]، وتأسست فيها المدارس المالكية، وانقادت له، ونصرته، بل وانتقل منها وعبرها إلى الإقليم الذي أطبق أهله على إتباعه إلى زماننا، وهو الغرب الإسلامي.

ولعل إشارة على سبيل الإجمال إلى مدارس المالكية يوضح لنا هذا الأمر.

المدارس المالكية:

١-مدرسة المدينة:

تعد المدينة ينبوع هذا المذهب، فيها تفجر، ومنها انتشر[(٢)]، وضربت إلى الإمام أكباد الإبل في حياته، وبعد مماته لم تنقطع حلقات المذهب في المسجد النبوي، يتصدرها كبار تلاميذ الإمام مالك كابن الماجشون[(٣)]، ومطرف[(٤)]، وابن نافع[(٥)] وغيرهم[(٦)].

---

(١) انظر مجموع الفتاوي (١٠/ ٣٣٧).

(٢) انظر ترتيب المدارك (١/ ١٤).

(٣) هو الأمام عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالملك بن أبي سلمة الماجشون كان فقيها فصيحا دارت عليه الفتوى في أيامه إلى أن توفي روى عن ابيه وإبراهيم بن سعد ومالك تفقه عليه سحنون وابن حبيب وخلق كثير توفي سنة ٢١٢هـ.ترتيب المدارك(١/ ٢٠٧)الديباج المذهب(١/ ١٥٣).

(٤) هوابومصعب المدني الفقيه مطرف بن عبدالله بن يسار اليساري الهلالي مولى ميمونة أم المؤمنين تفقه على مالك وعبدالعزيز بن الماجشون وغيرهما روى عنه أبوزرعة وأبوحاتم والبخاري توفي سنة ٢٢٠ هـ ترتيب المدارك(١/ ٢٠٦)، الديباج المذهب(١/ ٣٤٥).

(٥) هو عبدالله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ أبو محمد روى عن مالك وتفقه به وبنظرائه كان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده وكان أفضل أصحاب مالك بالعبادة توفي سنة١٨٦هـ المدارك(١/ ٢٠٥)، الديباج ص١٣١.

(٦) انظر اصطلاح المذهب عند المالكية د.محمد إبراهيم علي ص٦٢.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وقد مثلت هذه المدرسة الحجاز كله بآرائها، وتخريجاتها التي تميزت عن الفروع المالكية الأخرى، ثم انتقل إلى الأقطار الإسلامية الأخرى[(١)].

٢-المدرسة العراقية:

بدأ ظهور مذهب مالك بالبصرة على يد بعض تلامذته، كابن مهدي[(٢)]، والقعنبي[(٣)]، وغيرهما.

وعلى الرغم من جلالة من ذكرنا، وجهودهم، إلا أن المذهب المالكي، كان أكثر ظهوراً في الطبقات التي تليهم، كالقضاة من آل حماد بن زيد[(٤)]، وابن الجلاب[(٥)]، والقاضي أبو الحسن ابن القصار[(٦)]، والقاضي عبدالوهاب[(٧)]،

(١) المصدر السابق ص٦٤.

(٢) هوعبدالرحمن بن مهدي بن حسان العنبري الأزدي مولاهم البصري الحافظ الإمام روى عن مالك والسفيانين والحمادين وغيرهم كان من الحفاظ المتقنين وأهل الورع في الدين قال الشافعي:لا أعرف له نظيرا في الدنيا توفي سنة١٩٨هـ.تهذيب التهذيب(٦/ ٢٥٢)تقريب التهذيب ص٦٠٠.

(٣) هو عبدالله بن مسلمة بن قعنب القعنبي الحارثي أبو عبدالرحمن البصري أصله من المدينة ثقة عابد متقشف لايحدث إلا باليل روى عن مالك وشعبة والليث وغيرهم أثبت الناس في مالك توفي سنة٢٢١هـ تهذيب التهذيب(٦/ ٢٩)، تقريب التهذيب ص٥٤٧.

(٤) هم من أجل بيوت العلم على كثرة رجالها تردد العلم في طبقاتهم نحو ثلاثمائة عام من جدهم حماد حوالي سنة١٠٠ إلي آخرهم ابن أبي يعلى سنة٤٠٠، وقد حازوا مراتب السؤدد في الدين والدنيا.الديباج المذهب ص٩٢.

(٥) هو أبو القاسم عبيدالله بن الحسن بن الجلاب بصري تفقه بالأبهري وغيره له كتاب في مسائل الخلاف وكتاب التفريع تفقه به القاضي عبدالوهاب وغيره توفي سنة٣٧٨هـ.المدارك(٢/ ٢١٦)، الديباج ص١٤٦.

(٦) هو القاضي أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصار تفقه بالأبهري وكان أصوليا نظارا وله كتاب في مسائل الخلاف تفقه عليه ابن نصر وغيره توفي سنة ٣٧٨هـ. المدارك(٢/ ٢١٤)، الديباج ص١٩٩.

(٧) هو أبو محمد القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي أحد أئمة المذهب المالكي سمع من الأبهري وتفقه على كبار أصحابه ولي قضاء الدينور وخرج آخر عمره إلي مصر فمات بها ألف المعونة والتلقين =

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

والقاضي إسماعيل بن إسحاق[١]، ونحوهم[٢].

وهذه المدرسة وإن كانت امتداداً للمدرسة المدنية، ومنها انبثقت، إلا أنها تأثرت بمذهب أهل العراق (أهل الرأي) وبالأخص الطبقات المتأخرة منها، ويشار إلى منهجها عند المالكية المتأخرين بطريقة العراقيين، وقد ضعفت هذه المدرسة، بل لم يبق في العراق إمام بعد وفاة أبي الفضل ابن عمروس[٣][٤].

٣-المدرسة المصرية:

تعتبر هذه المدرسة، ذات القيادة في المذهب المالكي، فعلى سماعات ابن القاسم، وما قدمه في المدونة من آراء مالك، وآرائه هو الشخصية، اعتمدت المدارس المالكية من بعده كلها[٥].

وعيون المسائل وغيرها توفي سنة٤٢٢هـ.المدارك(٢/ ٢٧٢)، الديباج ص١٥٩.

(١) هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد أبو إسحاق الجهضمي الأزدي به تفقه أهل العراق من المالكية قال الباجي:لم تحصل رتبة الأجتهاد بعد مالك إلا لإسماعيل القاضي.له كتاب أحكام القرآن والقراءات توفي سنة٢٠٠هـ المدارك(١/ ٤٦٤)، الديباج ص٩٢.

(٢) انظر اصطلاح المذهب عند المالكية ص٦٥.

(٣) هو محمد أبو الفضل بن عبدالله بن احمد بن عمروس البزاز البغدادي إمام فاضل درس على القاضي ابن القصار والقاضي ابن نصر، انتهت إليه الفتيا في مذهب مالك، في زمانه كان فقيها أصولياً وله تعليق حسن مشهور في الخلاف درس عليه أبو الوليد الباجي وأبو بكر الخطيب، توفى سنة٤٥٢ هـ ترتيب المدارك (٢/ ٣٢١)، الديباج المذهب ص٢٧٣.

(٤) انظر ترتيب المدارك (١/ ٢٤)، واصطلاح المذهب عند المالكية ص٦٥-٧٠.

(٥) المصدر الأخير ص٧٠.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وتتمثل هذه المدرسة بابن القاسم[١]، وأشهب[٢]، وابن وهب[٣]، وأصبغ[٤]، وابن عبدالحكم[٥] ونظرائهم[٦].

وقد ظلت في شبابها، وعنفوانها حتى أصابها المد العبيدي[٧]، الذي أخفت رجعت قوة المذهب المالكي في مصر إلى سابق عهده، وذاع أتم ذياع واستمر بعد ذلك.

---

(١) هو الإمام الفقيه العابد عبدالرحمن بن القاسم بن خالد المصري العتقي نسبة إلى العبيد الذين نزلوا على النبي ﷺ من الطائف فجعلهم أحراراً ،روى عن مالك الموطأ والفقه ولزمه عشرين سنة،وهو المؤسس الثاني لمذهب المالكية ،وروى عن الليث وابن الماجشون وغيرهما،كان ورعاً تقياً ،روى عنه أصبغ وسحنون ويحي الليثي وغيرهم ،توفي سنة٩١هـ ترتيب المدارك (١/ ١٥٥)، الديباج المذهب ص١٤٦.

(٢) هو الفقيه الامام أبو عمرو أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن ابراهيم القيسي العافري الجعدي. اسمه مسكين وأشهب لقب، روى عن مالك والليث والفضيل بن عياض، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد وفاة ابن القاسم توفى سنة ٢٠٤هـ. ترتيب المدارك (١/ ٢٥٩)، الديباج المذهب ص٩٨.

(٣) هو الامام الحافظ المحدث الفقيه عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي مولاهم روى عن مالك والليث ابن أبي ذئب ونحو من أربعمائة شيخ من المصريين والحجازيين والعراقيين، قال ابن بكير: ابن وهب أفقه من ابن القاسم ولد سنة ١٢٥، وطلب العلم وهو ابن ١٧ سنة وتوفى سنة ١٩٧هـ. ترتيب المدارك (١/ ٢٤٣)، تهذيب التهذيب (٦/ ٦٥).

(٤) هو الامام أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، مولى عبدالعزيز بن مروان المصري أبو عبدالله رحل إلى مالك فدخل المدينة يوم موته تفقه على ابن القاسم وأشهب وابن وهب، من أفقه أهل مصر وعليه تفقه ابن المواز وابن حبيب وأبو زيد القرطبي وغيرهم توفى بمصر سنة ٢٢٥هـ. ترتيب المدارك (١/ ٣٢٥)، الديباج المذهب ص٩٧.

(٥) هو الفقيه عبدالله بن عبدالحكم بن أعين بن الليث مولى عميرة إمرأة من موالي عثمان بن عفان أبو محمد، سمع مالكاً والليث وعبدالرزاق وخلقاً سواهم كان رجلا صالحاً ثقة متحققاً بمذهب مالك، إليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب صنّف المختصر المشهور توفى سنة ٢١٤هـ. ترتيب المدارك (١/ ٣٠٦) الديباج المذهب ص١٣٤.

(٦) اصطلاح المذهب عند المالكية ص٧٠.

(٧) وهي الدولة العبيدية التي تنتسب إلى عبيد الله المهدي أول خلفائها وينسبون أنفسهم إلى فاطمة وقد =

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٤-المدرسة المغربية:

كـان المـذهب الـسائد في إفريقيـا(١) ومـا وراءهـا مـن المغـرب في القـديم مـذهب الكوفيين(٢)، وأما أهل الأندلس(٣)، فكان رأيهم منذ فتحت على رأي الأوزاعـي(٤)، إلى أن دخـل هـذه الأقطـار تلاميـذ الإمـام مالـك، فنـشروا مذهبـه، وتـابعهم عـلى ذلـك تلامذتهم، حتى أضحى مذهب أهلها مذهب مالك، الذي لا يعرفون غيره، إلا النـزر اليسير منهم، الذين اتبعوا بعض المذاهب في بعض الفترات(٥).

وهـذه الأقـاليم تـرتبط فـيما بينهـا، ارتباطـاً وثيقـاً، سـواء مـن الناحيـة العلميـة،

نشرت هذه الدولة المذهب الشيعي الإسماعيلي الباطني والمؤسس الحقيقي لمعتقدتها ميمـون القـداح مـن معتقـداتهم عـصمة المهـدي والأئمـة، اسـماعيل بـن جعفـر الـصادق وآبائـه الـستة، وإنكـار البعـث،وان للنصوص ظاهر وباطن،الكفر بالنبوات وغير ذالك.انظر الموجز في الأديـان والمذاهب المعـاصرة نـاصر العقل ص١٢٢، و دراسة عن الفرق في تاريخ المسلمين(الخوارج والشيعة).أحمد محمد جلي ص٢٩٢.

(١) ويقال افريقية وهي اسم لبلاد واسعة و مملكة كبيرة قبالة جزيـرة صـقلية وينتهـي آخرهـا إلى قبالـة جزيـرة الأندلس وهي تعريب لكلمة إفريقيس، وحدّها مـن طـرابلس الغـرب مـن جهـة برقـة و الاسـكندرية إلى بجاية وقيل إلى مليانة وهـي المغـرب الأدني، فتحهـا عبـدالله ابـن أبي الـسرح في خلافـة عـثمان رضي الله عنه. معجـم البلدان (١/ ٢٣٠)، ويطلق المؤرخون عـلى افريقيـة ايضًاعلى المغـرب الاوسـط وهوماسـنتبعهم فيـه بهـذه الرسالة. وانظر تطور المذهب المالكي في الغرب الاسلامي ص٣٢.

(٢) ترتيب المدارك (١/ ١٥).

(٣) هي شبة الجزيرة الايبيرية وهي بلدان عريضة كثيرة المدن خصبة واسعة، ومدينتها العظمى تـسمى قرطبـة وهي في وسطها، ويحيط بالأندلس البحر من ثلاث جهات، وفي شمالها بلاد الفرنجة في مدينة جليقة، مـن مشاهير مدنها جيان وطليطلة وسرقصطة ونفزة وغيرها، وتواجه الأنـدلس مـن أرض المغـرب تـونس إلى البحـر المحيط وهـي اليـوم أسـبانيا والبرتغـال. المـسالك والممالـك للأصـطرخي ص١٧، معجـم البلـدان (١/ ٢٦٣).

(٤) ترتيب المدارك (١/ ١٥)

(٥) المصدر السابق.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

أو الجغرافيـة، أو السياسية، وتـأثر أهـل العلـم فيهـا، بسـات ابـن القاسـم في المدونـة وحملوا راية المذهب المالكي، ونصروه نصرة لا يعلم بمثلها في سائر البلاد الإسلامية ويعرف علمائهم عند المتأخرين "بالمغاربة" ويـراد بهـم، ابـن اللبـاد (١) وابـن ابي زيـد(٢)، وابـن القابسـي (٣)، والبـاجي(٤)، وابـن عبـدالبر، وابـن رشـد(٥)، وابـن العـربي(٦)،

(١) هو الفقية الامام محمد بن محمد بن وشاح أبو بكر بن اللباد من أصحاب يحيى بن عمر وبه تفقه وأخذ عن أخيه محمد بن عمر وتفقه به ابن أبي زيد وابن الحارث وغيرهم كان رجلاً صالحاً له كتاب فضائل مالك وعصمة الأنبياء وغير ذلك، توفى سنة ٣٣٣هـ. ترتيب المدارك (٢/ ٢١)

(٢) هـو الامـام أبـو محمـد عبـدالله بـن أبي زيـد القيرواني، واسـم أبي زيـد عبـدالرحمن، إمام المالكيـة في وقتـه وقدوتهم، كان يعرف بمالك الصغير، سمع ابن اللباد وأبا الفضل الممسي وخلقاً كثير وتفقه عليه أبـو بكـر البرادعي واللبيدي وغيرهما، من كتبه النوادر والزيادات على المدونة، ومختصر المدونـة مـشهور تـوفى سـنة ٣٨٦هـ. سير أعلام (٤/ ٢١٧)، تقريب التهذيب ص٣٨٨.

(٣) هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي، كان عالماً بالحديث وعلله ورجاله، فقيها أصولياً متكلماً مؤلفاً من الصالحين المتقين، سمع من الأبيـاني وأبي الحسن الـدباغ، ألـف المـذهب في الفقة وأحكام الديانة وغير ذلك، تفقة عليه أبو عمران الفـاسي وأبـو القاسـم البـيري وغيرهمـا تـوفى سـنة ٤٠٣هـ. ترتيب المدارك (٢/ ٢٢٣).

(٤) هو سليمان القاضي أبو الوليد ابن خلف بن سعد الباجي أصله من بطليوس ثم انتقـل إلى باجـة الانـدلس أخذ عن أبي الأصبغ والحـافظ أبي بكـر الخطيـب وغيرهمـا، وأخـذ عنـه ابـن عبـدالبر وخلـق كثـير، وحـاز الرئاسة بالأندلس، ألّف أحكام الفصول في أحكام الأصـول وكتـاب مـسائل الخـلاف وغـير ذلـك. تـوفى بالمرية سنة ٤٩٤هـ. ترتيب المدارك (٢/ ٣٤٧)، الديباج المذهب ص١٢٢.

(٥) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي أبو الوليـد القرطبـي القـاضي زعـيم الفقهـاء المتفـنن بـالعلوم، المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف، تفقه بابن رزق وسمع مـن الجيـاني وابـن فـرج وغيرهمـا، وأخـذ عنه القاضي عياض وغيره، ألف البيان والتحصيل وكتاب المقدمات لأوائل كتب المدونة وغير ذلك توفى عام٥٢٠هـ.الديباج المذهب ص٢٧٩، الفكر السامي ص٥٥٣.

(٦) هو محمد بن عبدالله بن محمد بـن أحمـد المعـروف بـابن العـربي المعـافري أبـو بكـر القـاضي الامـام العلامـة الحافظ المتبحر ختام علماء الأندلس سمع من ابن منظور وابن خزرج ومحمد بن عتاب وغيرهم، اتسع في

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

واللخمي[١] وأشباههم[٢].

ويتبين في هذا التداخل بين هؤلاء العلماء القيروانيين والتونسيين والأندلسيين بأن مصطلح المغرب أو الغرب الإسلامي، أوسع مما هو متعارف عليه اليوم.

= الرواية وأتقن مسائل الخلاف والأصول ألف أحكام القرآن وعارضة الأحوذي وغير ذلك كثير، أخذ عنه القاضي عياض وغيره توفى سنة ٥٤٣هـ. الديباج المذهب ص٢٨٩،تاريخ قضاة الأندلس ص١٠٥.

(١) هو الامام أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، قيرواني نزل سفاقس كان فقيهاً فاضلاً ديناً متفنناً ذا حظ من الأدب، حاز رياسة الفتوى، تفقه بابن محرز وأبي الطيب وغيرهما، وأخذ عنه أبو عبدالله المازري وأبو الفضل النحوي وغيرهما له تعليق كبير على المدونة سماه التبصرة توفى عام ٤٩٨هـ. ترتيب المدارك (٢/ ٣٤٤)، الديباج المذهب ص٢٠٣.

(٢) حاشية الخرشي(١/ ٩٢)، اصطلاح المذهب عند المالكية ص٧٧.

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الأول: مفهوم الغرب الإسلامي وحيزه الجغرافي:

تعارف الناس في وقتنا على إطلاق المغرب الإسلامي على دولة المغرب الحالية، والتي عاصمتها الرباط، ووسع بعض العلماء هذا المصطلح وأدخل معه، تونس[١] والقيروان[٢] وفاس[٣][٤]، ولكن الأمر يختلف عند العلماء المالكية، فهم يعتبرون كل من كان في الجهة الغربية من الأراضي الإسلامية، من علماء المغاربة، كما سبق في إطلاقهم لفظ "المغاربة" ويريدون ابن أبي زيد وهو قيرواني،وابن عبدالبر وهو أندلسي، وابن رشد وهو أندلسي، والباجي وهو أندلسي، وابن محرز وهو قيرواني، وابن العربي وهو أندلسي وغيرهم[٥].

وقد وافقهم على ذلك بعض المحدثين، فهذا بقي بن مخلد[٦]، لما أتى الإمام أحمد

(١) هي مدينة كبيرة من مدن المغرب الأدنى على ساحل البحر المتوسط عُمّرت على أنقاض مدينة قرطاجة الفينيقية القريبة منها، وكان اسمها القديم (ترشيش) بنى عبيدالله بن الحبحاب أمير أفريقية جامِعها وبنى فيها دارا للسفن سنة ١١٤هـ ينسب إليها الكثير من العلماء وهي اليوم عاصمة الجمهورية التونسية.معجم البلدان (٢/ ٦٠)، وصف أفريقيا للحسن الوزان (٢/ ٧٠).

(٢) هي من المدن الكبرى في المغرب الأدنى في أفريقية جنوب جبل وسلات وهي معرب عن الكروان بُنيت على يد عقبة بن نافع سنة ٥٠هـ وهي اليوم تابعة لدولة تونس الحالية. انظر معجم البلدان (٤/ ٤٢٠)، وصف أفريقيا للحسن الوزان (٢/ ٨٧).

(٣) هي مدينة كبيرة مشهورة على بر المغرب في بلاد البربر، وقد تفجرت كلها عيوناً تسيل إلى قرارة واديها إلى نهر متوسط، وهي مدينتان مفترقتان مسورتان وهما عدوة القرويين وعدوة الأندلسيين وبينهما نهر يشق فاس وأسست عدوة الأندلسيين سنة ٢٩١هـ وعدوة القرويين سنة ٣٩١هـ في ولاية ادريس بن ادريس. معجم البلدان (٤/ ٢٣٠).

(٤) انظر اصطلاح المذهب عند المالكية ص٧٢.

(٥) انظر الخرشي علي خليل (١/ ٩٢).

(٦) هو الامام القدوة شيخ الاسلام أبو عبدالرحمن بقي بن مخلد بن يزيد الأندلسي، ولد في حدود سنة =

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وسأله عن موضعه. قال: المغرب الأقصى[(١)]. فقال: إفريقيا؟ قال: ابعد من إفريقيا، أجوز من بلدي البحر إلى إفريقيا، بلدي الأندلس[(٢)]. ولما ترجم الذهبي[(٣)] لابن عبدالبر قال عنه: الإمام العلامة حافظ المغرب شيخ الإسلام.[(٤)]

وقال صاحب معجم البلدان[(٥)]. المغرب: بالفتح ضد المشرق، بلاد واسعة كثيرة، ووعثاء شاسعة، قال بعضهم: حدّها من مدينة مليانه[(٦)]، وهي آخر حدود

٢٠٠هـ سمع من يحيى بن يحيى وأحمد ابن حنبل وابن أبي شيبة وغيرهم، ادخل الاندلس علماً جماً حدث عنه ابنه أحمد وابن لبابة وأيوب بن سليمان، كان مجتهداً صالحاً، رأساً في العلم والعمل من تصانيفة المسند والتفسير توفى سنة ٢٧٦هـ. تاريخ علماء الأندلس ص٣٥، و سير أعلام النبلاء (١٣/ ٢٩٤).

(١) قد يطلق اصطلاحاً ويراد به ما يحده من جهة المغرب البحر المحيط ومن جهة المشرق وادي ملوية مع جبال تازا ومن جهة الشمال البحر الرومي (البحر الأبيض المتوسط)، ومن جهة الجنوب جبل درن، وهي اليوم دولة المغرب الحالية والصحراء الغربية وأجزاء من موريتانيا.انظر الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى (١/ ١٢٧).

(٢) سير الأعلام النبلاء (١٣/ ٢٩٣).

(٣) وهو الامام الحافظ محدث العصر محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز التركماني أبو عبدالله شمس الدين الذهبي، المؤرخ صاحب التصانيف السائرة في الأقطار، ولد سنة ٦٧٣هـ، وطلب العلم سنة ٦٩٠هـ، فأكثر عن ابن عساكر وأخذعن الدمياطي والمزي وابن تيمية وخلق كثير،أخذ عنه الكبار ابن كثير وابن عبدالهادي وابن القيم وغيرهم ألف سير الأعلام وتاريخ الأسلام توفي سنة ٧٤٨هـ.طبقات الشافعية الكبرى (٩/ ١٠٠)، البدر الطالع (٢/ ١٠٤).

(٤) سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٥٣).

(٥) وهو ياقوت الحموي.

(٦) مليانه بالكسر ثم السكون، مدينة في آخر أفريقية بينها وبين تونس أربعة أيام وهي من أعمال بجاية قديمة فيها آبار وأنهار تطحن عليها الرحى، جددها زيري بن مناد وأسكنها بلكين يسقيها نهر شلف. صورة الأرض لابن حوقل (١/ ٩٦)، معجم البلدان (٥/ ١٩٦).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ :doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

إفريقيا إلى آخر بلاد السوس[(١)]، التي وراءها البحر المحيط، وتدخل فيه جزيرة الأندلس، وإن كانت إلى الشمال أقرب ما هي[(٢)]. انتهى.

وبهذا يتبين أن الغرب أو المغرب الإسلامي شامل لإفريقية والمغرب الأقصى والأندلس.

(١) هي مدينة عظيمة فيها قرى كثيرة وعماراتها متصلة بعضها ببعض، وهي بلد بالمغرب غير التي في الأهواز، وهناك السوس الأقصى مدينتها طرقلة، والسوس الأدنى ومدينتها طنجة، من السوس الأدنى إلى الأقصى نيف وعشرين يوماً، يقع في غربها البحر المحيط، وجنوبها بحر الرمال، وشمالها سلجماسة وشرقيها أوغست. صورة الأرض (١/ ٩٧)، معجم البلدان (٣/ ٢٨١).

(٢) معجم البلدان(٥/ ١٦١).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثاني: كيفية انتشار المذهب الإسلامي في الغرب الإسلامي:

بعد أن حددنا معالم الغرب الإسلامي، نتكلم عن كيفية دخول المذهب المالكي إليه، وطريقة انتشاره فيه، ونتناول في ذلك كل إقليم على حده ونراعي في الترتيب الأسبقية في دخول المذهب المالكي واستقراره فيه.

أولاً: في بلاد الأندلس:

تقدم فيما سبق أن أهل الأندلس، كان رأيهم منذ فتحت على رأي الأوزاعي، إلى أن رحل إلى الإمام مالك زياد بن عبدالرحمن(١)، وقرعوس بن العباس(٢)، والغازي بن قيس(٣) ومن بعدهم، فجاءوا بعلم مالك ونشروه بين الناس(٤).

وكان رائد الجماعة كلها هو زياد بن عبدالرحمن، فهو أول من أدخل الموطأ مكملاً متقناً مهذباً إلى الأندلس، ونشر ما فيه من السنن ومسائل الحلال والحرام،

(١) هو الامام أبو عبدالله زياد بن عبدالرحمن بن زهير بن ناشدة اللخمي الملقب بشبطون، قيل: إنه من ولد حاطب بن أبي بلتعة، فقيه الأندلس سمع من مالك الموطأ، وله عنه في الفتاوى كتاب سماع معروف بسماع زياد، وسمع من معاوية بن صالح القاضي، وسفيان بن عيينه وغيرهم، روى عنه يحيى بن يحيى قبل رحيله إلى مالك، له كتاب الجامع توفى سنة ١٩٣هـ. ترتيب المدارك (١/ ٢٠٠)، الديباج المذهب ص١١٨.

(٢) هو الفقية أبو الفضل قرعوس بن العباس بن قرعوس بن حميد القرطبي، سمع من مالك والليث وغيرهما، وكان رجلا متديناً فاضلاً ورعاً، كان عالما بالمسائل على مذهب مالك وأصحابه روى عنه اصبغ وابن حبيب وغيرهما توفى سنة ٢٢٠هـ. ترتيب المدارك (١/ ٢٨٥)، الديباج المذهب ص٢٢٦.

(٣) هو أبو محمد الغازي بن قيس الأموي القرطبي رحل قديماً فسمع من مالك الموطأ وسمع من ابن أبي ذئب والأوزاعي وغيرهم، يقال هو أول من أدخل موطأ مالك وقراءة نافع الأندلس، كان إمام الناس في القراءة بقرطبة، ويروي حديثاً كثيرا ويتفقه في المسائل عابداً روى عنه ابنه عبدالله وأصبغ و ابن حبيب توفى قبل سنة ١٩٩هـ. ترتيب المدارك (١/ ١٩٩)، الديباج المذهب ص٢١٩.

(٤) ترتيب المدارك المدارك (١/ ١٥).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. :٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ووجوه الفقه[١]. وأوقف حياته لذلك، فبدأ التحول إلى مذهب مالك في حينها، وكان هذا في زمن الأمير هشام بن عبدالرحمن[٢]، الذي كانت تربطه مع زياد علاقة وطيدة، وقد أشار زياد على تلميذه يحيى بن يحيى[٣] بالرحيل إلى مالك، والأخذ عنه مادام حياً[٤].

فرحل يحيى مرتين إلى المشرق، أولاهما لقي فيها مالكاً بالمدينة ونافع بن أبي نعيم[٥]، وسفيان بن عيينةبمكة[٦]، والليث بن سعد بمصر وغيرهم، واقتصر في رحلته الثانية على ابن القاسم، فلما عاد إلى الأندلس، عاد بعلم كثير، في زمن الأمير الحكم بن

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) هو الأمير هشام بن عبدالرحمن بن معاوية أبو الوليد المرواني بويع بالملك بالأندلس عند موت والده سنة ١٧٢هـ وعمره آنذاك ٣٠هـ، كان ديناً ورعاً، يعدل في الرعية ويكثر الصدقات ويتعاهد المساكين، وأمه أم ولد اسمها حوراء توفى سنة ١٨٠هـ. سير أعلام النبلاء (٨/ ٢٥٣)، تاريخ الاسلام للذهبي (١١/ ٣٩٠).

(٣) هو الامام الفقيه يحيى بن يحيى بن بكير بن وسلاس الليثي أبو محمد، سمع من زياد بن عبدالرحمن الموطأ ثم أشار عليه بالرحلة إلى مالك ففعل، فسمعه منه ومن الليث في الرحلة الأولى، ثم رحل مرة أخرى إلى ابن القاسم وبه تفقه، وانتشر به فقه مالك بالأندلس، وعادت إلى رأيه الفتيا بعد عيسى بن دينار بالأندلس توفى سنة ٢٣٤هـ. ترتيب المدارك (١/ ٣١٠).

(٤) ترتيب المدارك(١/ ٢٠٠).

(٥) هو الامام القارئ أبو رُويم نافع بن عبدالرحمن ابن ابي نعيم مولى بني ليث ينسب لجده ولد سنة بضع وسبعين، وجوّد كتاب الله على عدة من التابعين تلى عليه عثمان بن سعيد ورش، وعيسى قالون وغيرهما توفى سنة ١٦٩هـ.سير أعلام النبلاء (٧/ ٣٣٨)، تقريب التهذيب ص٩٩٥.

(٦) هو الامام الحافظ أبو محمد سفيان بن عيينه بن أبي عمران ميمون الهلالي مولاهم الكوفي ثم المكي ولد سنة ١٠٧ هـ وطلب العلم وهو غلام حمل علماً جماً وأتقن وجوّد وعمر طويلا سمع من عمرو بن دينار وابن شهاب وخلق كثير حدّث عنه الأعمش وشعبة وابن حنبل وأمم توفى سنة ١٩٨هـ. سير أعلام النبلاء (٨/ ٤٥٤)، تقريب التهذيب ص٣٩٥.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

هشام[1]، واستقر المذهب المالكي على يديه، إذ كان المرجع الأساسي في تولية القضاة وعزلهم، في زمن هذا الأمير وابنه عبدالرحمن بن الحكم[2]، فعادت الأندلس إلى رأيه وقوله[3].

قال ابن حزم: مذهبان انتشرا بالرئاسة والسلطان، مذهب أبي حنيفة، فإنه لما ولي القضاء أبو يوسف[4] كانت، القضاة من قبله أقصى المشرق إلى عمل أفريقيا، فكان لا يولي إلا أصحابه والمنتمين إلى مذهبه. ومذهب مالك عندنا بالأندلس، فإن يحيى بن يحيى كان مكيناً عند السلطان مقبول القــول في القضاء، وكان لا يلي قاض في أقطار بلاد الأندلس إلا بمشورته واختياره...ثم نشأ الناس على ما نشره[5].انتهى.

---

(١) هو الامير أبو العاص الحكم بن هشام بن عبدالرحمن الداخل لا تحمد سيرته أوقع بأهل الربض الواقعة المشهورة فقتّلهم وشرّدهم فسمّي بالحكم الربضي لذلك توفى سنة ٢٠٦هـ. جذوة المقتبس ص٢٤ سير أعلام النبلاء(٨/ ٢٦١).

(٢) هو الأمير الأموي أبو مطرف عبدالرحمن بن الحكم بن هشام بن عبدالرحمن الداخل تولى الاندلس وهو ابن ثلاثين سنة بعد أبيه الحكم سنة ٢٠٦، وامتدت أيامه، كان حسن السيرة لين الجانب توفى سنة ٢٣٨هـ. جذوة المقتبس ص٢٤ سير أعلام النبلاء(٨/ ٢٦١).

(٣) انظر المدارك (١/ ٣١٠)، وتطور المذهب المالكي في المغرب الإسلامي ص١٧-٢٣.

(٤) هو الامام المجتهد الفقية القاضي يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبته الانصاري، كان حافظاً عالماً وليّ القضاء لثلاثة خلفاء المهدي ثم الهادي ثم الرشيد وكان الغالب عليه مذهب أبي حنيفة وخالفه في بعض المسائل توفى سنة ١٨٢هـ. الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء ص١٧٣ سير أعلام النبلاء (٨/ ٥٣٥).

(٥) نقلاً جذوة المقتبس ص٣٧١.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ثانياً: في أفريقيا[١]:

كان ابتداء دخول علم مالك إلى أفريقيا يروى بها ويدرس على يد علي بن زياد[٢]، فهو أول من أدخل الموطأ وجامع سفيان الثوري إلى المغرب[٣].

فابن زياد عندما رحل إلى المشرق أخذ عن أئمة الهدى وأعلام العلماء بالمشرق، وخاصة عالم المدينة وأمامها في وقته مالك بن أنس، وكان حينئذ من أهل العلم والفقه بأفريقيا ولذلك كشف له مالك عن أصوله مذهبه، كشف العالم للعالم[٤].

وقد كان المذهب السائد في أفريقيا مذهب أبي حنيفة إلى أن أتى هذا الإمام وهو في المقدمة، ومعه تلامذته ابن الأشرس[٥] والبهلول بن راشد[٦]، وبعدهم أسد بن الفرات[٧]، فأسسوا أصول وقواعد مذهب أهل المدينة، فأخذ به كثير من الناس،

---

(١) انظر ص ٥٤من هذه الرسالة حاشية ١.

(٢) هو الفقيه أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي كان خيرا متعبدا بارعا في الفقه،تفقه بمالك وسمع منه ومن الثوري والليث،وتفقه به سحنون وكان لايعدل به احداً من أفريقية وهو اول من ادخل الموطأ وجامع الثوري المغرب توفي سنة١٨٣هـ المدارك(١/ ١٨٥)الديباج ١٩٢.

(٣) المدارك (١/ ١٨٦).

(٤) انظر تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي ص٣٢، المدارك (١/ ١٨٦).

(٥) هو الفقيه الجليل عبدالرحمن وقيل:العباس،ابن أشرس الأنصاري أبومسعود سمع من مالك وابن القاسم،كان حافظا للرواية وشديد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.المدارك(١/ ١٨٧)، الديباج ص١٥٣.

(٦) هو الفقيه العابد المجتهد أبو عمرو البهلول بن راشد القيرواني كان ورعا مستجاب الدعوة عنده علم كثير سمع من مالك والثوري والليث وغيرهم وسمع منه سحنون وجماعة نظر إليه مالك وقال:هذا عابد.توفي سنة١٨٣هـ المدارك(١/ ١٨٨)الديباج ص١٠٠.

(٧) هو الفقيه المجاهد الأمير القاضي أسد بن الفرات بن سنان مولى سليم بن قيس أبو عبدالله تفقه في بدايته على علي بن زياد ثم لحق بمالك وسمع منه وبعدها ذهب للعراق وأخذ من أبي يوسف وابن الحسن،وهو أول من بنى لبنة المدونة بسماعات ابن القاسم توفي وهو يغزو صقلية اميرا للجيش سنة٢١٣هـ المدارك(١/ ٢٧٠)، الديباج ص٩٨.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ولم يزل يفشو إلى أن جاء سحنون بعد رحلته المشرقية التي امتدت من ثمان وسبعين ومائة إلى إحدى وتسعين بعد المائة[1] مصطحباً معه مدونه أسد بن الفرات، التي قراها هو على ابن القاسم، وهذبها وصححها[2]، عاضداً بذلك ولايته للقضاء، فغلب على يديه المذهب المالكي على ما سواه، واستقر استقراراً متجذراً، وانتشر أصحاب هذا الفقيه في المدائن، الذي قيل: إن عددهم بلغ السبعمائة[3] ولم يقتصر هذا الجهد الذي نشره سحنون على أفريقيا فحسب، بل أسفر هذا التعاون العلمي بين الثلاثي المالكي في المدونة: ابن القاسم واسد وسحنون، عن ولادة أكثر الكتب الفقهية اعتماداً عند المالكية، منذ تأليفها إلى زماننا في جميع الأقطار بعدُ[4].

وبالرغم مما حققه سحنون من نصرةٍ للمذهب المالكي عن طريق التعليم والتأليف والقضاء، وكذلك تلامذته الذي ساروا من بعده على سننه ومنهاجه، إلا أن أمر المذهب المالكي لم يحسم أمره في السؤدد التام على المذاهب السنية وغير السنية، إلا في عهد المعز بن باديس الصنهاجي[5]، فهو الذي حسم مادة الخلاف في المذاهب، ناصراً ما كان عليه السواد الأعظم في أفريقيا، فحمل الناس على مذهب مالك، ولم يبق بعد ذلك لمذهب سواه شأن يذكر[6].

---

(١) انظر ترتيب المدارك (١/ ١٥، ٣٤٠)

(٢) انظر اصطلاح المذهب عند المالكية ص٨٦.

(٣) انظر المدارك (١/ ٣٥٦).

(٤) انظر اصطلاح المذهب عند المالكية ص٨٧.

(٥) هو الملك المعز بن باديس بن منصور الصنهاجي من ملوك الدولة الصنهاجية بأفريقية ولي بعد وفاة أبيه سنة٤٠٦هـ وأقره المستنصر العبيدي ولقبه بشرف الدولة، بنى المساجد وقرب العلماء وقطع خطبة العبيديين وجعلها للعباسيين فوجه إليه المستنصر أعراب بني هلال وسليم فحاربوه وتغلبوا عليه فمات بعدها في المهدية سنة٤٥٤هـ سير الأعلام(١٨/ ١٤١)، الأعلام للزركلي(٧/ ٢٧٠).

(٦) انظر تطور المذهب المالكي في المغرب الإسلامي ص٥١.

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ثالثاً: في المغرب الأقصى:

أمر المذهب المالكي يختلف في المغرب الأقصى عما كان عليه في الأندلس وأفريقيا، من حيث عدم الوضوح والإبهام، في ابتداء دخوله فيه، وانتشاره في أرجائه، وذلك عائد إلى قلّة المصادر في هذا الجانب، وشح المعلومات، الأمر الذي مردّه لأسباب استراتيجية، وسياسية، ودينية وغيرها(١).

ولكن لاشك أن دخول المذهب المالكي إلى المغرب الأقصى، كان متأخراً في الجملة عن دخوله الأندلس وأفريقيا(٢).

ولعل أول المراحل التي دخلها المذهب المالكي، كانت عن طريق الدفعة الأولى من العرب الوافدين من أفريقيا والأندلس، فوافوا ادريس الثاني(٣)، بمدينة وليلي(٤) العاصمة الأولى للدولة الإدريسية، وذلك سنة ١٨٩هـ وكان عدد هؤلاء الوافدين نحو من خمسمائة فارس(٥)، ففي هذه المرحلة استقضى إدريس الثاني رجلاً من هؤلاء يسمى عامر بن محمد القيسي(٦)، واستكتب إدريس من هؤلاء أيضاً الفقيه المالكي

(١) المصدر السابق ص٥٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) هو الملك ادريس بن ادريس بن عبدالله بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب أبو القاسم ثاني ملوك الأدارسة في المغرب الأقصى،باني مدينة فاس ولد في وليلي وتوفي والده وهوجنين فقام مولاه راشد في شئون البربر وبايع البربر ادريس سنة١٨٨هـ كان جوادا فصيحا حازما أحبته العامة توفي سنة٢١٣هـ الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى(١/ ٢١٧)الاعلام للزركلي(١/ ٢٧٨).

(٤) هي مدينة بالمغرب قرب طنجة،دخلها ادريس بن عبدالله بن الحسن المثنى بعدما نجا من وقعة فخ سنة١٧١هـ،وأقام بها إلى أن مات مسموما سنة١٧٢هـ معجم البلدان (٥/ ٣٨٤).

(٥) الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى (١/ ٢١٩)، تطور المذهب المالكي ص٥٧.

(٦) هو القاضي عامر بن محمد القيسي كان من أهل الدين والورع والفقه سمع من مالك بن أنس وسفيان الثوري وروى عنهما كثيراً وكان قد خرج إلى الأندلس برسم الجهاد ثم أجاز إلى العدوة فوفد بها على =

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

أبا الحسن عبدالله بن مالك الأنصاري الخزرجي(١).

ثم توالت الوفود على دولة الأدارسة من الأندلس وأفريقيا بعدما اتخذوا فاساً عاصمة لهم، وهؤلاء الوفود غالبهم إن لم يكن جميعهم على مذهب إمام المدينة، تبعاً لمذهب بلادهم(٢) وظهر في هذه الفترة أحد أعلام المالكية في فاس، وهو خير الله بن القاسم(٣)، وقد ساهم هذا العالم في نشر علم مالك بين طلاب العلم في العاصمة الإدريسية، بعدما أتى من رحلته المشرقية التي لقي فيها أعلام مذهب مالك، ومن جملتهم أصبغ بن الفرج(٤).

ولكن جاء بعد ذلك رجل من مشاهير علماء المالكية، الذي يعتبر أوسع من نشر مذهب مالك في المغرب الأقصى، واشتهر به هذا المذهب، وهو الفقيه أبو ميمونة دراس بن إسماعيل(٥)(٦). ويعتبر هو أول من أدخل مدونة سحنون مدينة فاس، وقد تعددت رحلاته في أقطار المغرب الإسلامي على العموم وعلى يديه أصبح المغرب الأقصى يناهز الأندلس وأفريقيا في بث علم أهل المدينة، بل أضحى هذا القطر فيما بعد

= إدريس فيمن وفد عليه من العرب. الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى(١/ ٢١٩).

(١) لم أظفر له بترجمة الا ماذكر بأنه هو الذي تولى عقد شراء ادريس الثاني للبقعة التي بنيت عليها مدينة فاس. انظر الاستقصا (١/ ٢٢٢).

(٢) الاستقصا (١/ ٢١٩)، تطور المذهب المالكي ص٥٧.

(٣) خير الله بن القاسم الفاسي من مشاهير فقهاء المغرب الأقصى ومتقدميهم، سمع منه عيسى بن سعادة الفاسي. ترتيب المدارك(٢/ ٧٩)، ولم أظفر بغير هذه الترجمة.

(٤) انظر تطور المذهب المالكي ص٦٢.

(٥) هو الامام الفقية أبو ميمونة دراس بن اسماعيل الفاسي المجاهد المحدّث كان من أحفظ الناس لمذهب مالك سمع من ابن اللباد وعلي بن أبي مطر وقرأ الموطأ في الاندلس وفاس أخذ عنه ابن أبي زيد والقابسي توفي سنة ١٥٨هـ. ترتيب المدارك (٢/ ٧٨)، تاريخ علماء الاندلس (١/ ١٧٣).

(٦) انظر تطور المذهب المالكي ص٦٣، واصطلاح المذهب ص٧٤.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. :٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الممثل المالكي في المغرب الإسلامي بعامة، والأندلسي بخاصة بعد استقرار المهاجرين من علمائه في أنحاء المغرب الأقصى الأسلامي(١)،وهذا هو حاله الآن في وقتنا.

(١) انظر الاستقصا (١/ ٢٦٥)، اصطلاح المذهب المالكي ص٧٥.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الثاني:
خصائص نوازل المغرب الإسلامي

توطئـــة:

لقد تميزت كتب النوازل المغربية، بخصائص قد لا توجد في كتب الفقه المعهود، لأنها تجسد واقعاً ملموساً، وصوراً حية، تحتف بها أحوال ومعطيات مؤثرة في الأحكام، بحيث لا يمكن إصدارها إلا بمعايشة هذه الوقائع، وتحقيق المناط فيها، وقد تشارك النوازل المغربية غيرها من النوازل في المذاهب الأخرى في بعض هذه الخصائص من حيث الأصل، ولكن لما كانت هذه النوازل منبثقة من المذهب المالكي، أخذت سمات هذا المذهب، وطوعت أصوله لا على وجه التقليد كما في كتب الفقه المعهودة، بل على وفق الاجتهاد والتوسع فيه، مفسحة بذلك مجال الاجتهاد في إصدار الأحكام، كما سيظهر ذلك في الخاصية الخامسة التي أسهمت في تطوير الاجتهاد.

وفي الحقيقة فإن هذه الخصائص تعتبر الركيزة الأولى في الجانب النظري في هذا البحث خصوصاً الخاصية الخامسة كما سيأتي، والركيزة الثانية هي طرق الاستفادة من النوازل الآتية بعدُ.

بينما تأتي نوازل المعيار المعرب ثمرة هذا الجانب النظري، المتمثلة بالجانب التطبيقي، ونحن إذ ندرس هذه الخصائص، ونعددها لهذه المدرسة المغربية، لا نقول أن غيرها من المدارس المالكية لا يشاركها فيه، بل يوجد اتفاق كثير فيما بين هذه المدارس، نظرا لاتفاقهم في الأصول والقواعد.

ولكن نسبت هذه الخصائص للمدرسة المغربية لأمرين:

الأول: أنها تعتبر حاملة لواء المذهب المالكي بلا نزاع في وقتنا وقبله بقرون

ماجستير هد الزميع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

متطاولة، وأما غيرها فضعفت أو اندثرت إن صح التعبير[1]، فأصبح ميراث مذهب أهل المدينة العلمي جله من نصيب هذه البقاع الإسلامية.

الثاني: ما تميزت به هذه المدرسة عن مثيلاتها، نتيجة اختلاف الظروف السياسية والعسكرية والدينية وغيرها، الأمر الذي أثر في نوازل القوم، بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

المطلب الأول: الواقعية:

إن مما تتميز به النوازل عن الكتب الفقهية التقليدية، هو واقعيتها لأنها عبارة عن أمر وقع ونزل، فهي تحكي مشكلات ملموسة تستدعي حلاً، وصوراً حية تتطلب حكماً، وهذه الخصيّصة انبثقت منها الخصائص الأخرى الآتية، أو ارتبطت بها ارتباطاً وثيقاً، وهذا بخلاف المسائل الافتراضية التي ملئت بها كتب الفقه الأخرى، مسائلٌ من نسج الخيال، أساسها الفقه الإفتراضي، وربما صار لها استدلال وجدال لا ثمره له، أما النوازل والوقائع فهي كاسمها، لا يُصدر فيها المفتي حكمه إلا بعد أن تقع وتنزل ويسأل عنها وتظهر فائدة واقعية هذه النوازل في أمور منها:

١. إن مناط الحكم وتحقيقه متعلق بتصور المسألة، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولا تتصور المسألة حق التصور إلا إذا عرفت حقيقتها، وهذا يظهر بوقوعها في الخارج، وكونها في المخيلة ولو أمكن وقوعها قد يعتريه غبش ربما أخرج بسببه الحكم عن الجادة، وهذا مشاهد لمن يصدر أحكام الحج ولم يحج بعد، والحج موجود، فكيف بالمسائل التي لا توجد أصلاً.

٢. إنه قد توجد في المسألة معطيات ظاهرة أو خفية، لا يمكن عزل الحكم عنها، لأنها قد تغير الحكم النظري في المسائل المفروضة من الإباحة إلى الوجوب، ومن

(١) ونعني هنا العلماء وحركة التأليف.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

التحريم إلى الإباحة ونحو ذلك، كما لو كانت هناك ضرورة، أو مفسدة أكبر تدفع، أو مصلحة أعظم تجلب، أو قرائن ونحو ذلك، وهذا يتضح جلياً في النوازل حيث إنها تدمج الأحكام مع هذه المعطيات، خصوصاً نوازل المالكية، إذ تراعي في ذلك مقاصد الشريعة على وجه أوسع مما هو عليه في المذاهب الأخرى. من ذلك ما سطره القاضي عياض[١] في نوازله في امرأة تدّعي الغصب: قال بعض الشيوخ بقرطبة: إذا شكت المرأة عند القاضي أن رجلاً اختدعها وافتضها، وشُهد عند القاضي ان هذا الرجل ممن لا ينسب إليه شيء، من هذا لطهارته وحسن حاله، وشُهد عنده أنها منسوبة إلى الأذى، جلدت حد الفرية وحدّ الزنا لإقرارها به وقال غيرهم: إن لم ترجع حتى جلدت[٢].

وفي سؤال وُجّه لابن رشد في رجل ادعى بقتل غلامه على رجلين، وأثبت عند القاضي من يقبل[٣] قبل المجيء بهم، أن أحدهم كان تلك الليلة التي أصيب[٤] فيها بسبته[٥]، وأنه صلى العتمة معهم في مسجد ربضهم، وأنه ممن لا يليق به ما رمي به في ذلك، فتوقف القاضي عن سجنه بذلك، وأمر بسجن الثاني، فقام عنه بعضهم

(١) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي، القاضي الامام العلاّمة سبتي الدار والميلاد أندلسي الأصل، كان إمام وقته في الحديث وعلومه، عالماً بالتفسير فقيهاً أصولياً عالماً بالنحو واللغة حافظ لمذهب مالك أخذ عن ابن عتاب والمازري وابن رشد وغيرهم، ولّي قضاء سبته أخذ عنه ابنه محمد وغيره له الشفا في السيرة واكمال المعلم في شرح صحيح مسلم وغير ذلك قتل برماح الموحدين لإنكاره عصمة ابن تومرت سير أعلام النبلاء (٢٠/ ٢١٣)، الديباج المذهب ص١٦٨.

(٢) مذاهب الحكام في نوازل الأحكام ص٨١.

(٣) كذا ولعله من يقبل قوله.

(٤) أي الغلام الذي قتل.

(٥) هي بلدة مشهورة من قواعد بلاد المغرب ومرساها اجود مرسى على البحر وهي على بر البربر تقابل جزيرة الاندلس من جهة جبل طارق وهي مدينة حصينة ضاربة في البحر بينها وبين فاس عشرة أيام وهي تابعة اليوم للمملكة المغربية لكن تحت الاستعمار الأسباني. صورة الارض لإبن حوقل (١/ ٨١)، معجم البلدان (٣/ ١٨٣).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

بوثيقة عند القاضي، تتضمن استقامته وعافيته، وأنه ممن لا يتّهم بما رمي به، فأردت رأيك في ذلك كله، ولم يأت الطالبون بشيء سوى دعواهم المحدودة. فجاوبنا بما تراه من ذلك مأجوراً إنشاء الله. فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه، فإذا شهد عندك من تقبل شهادتهم على حسب ما ذكرت فاتركهم حتى يتبين خلاف ذلك والله الموفق للصواب(١).

ففي هاتين النازلتين، لم يقض هؤلاء العلماء بتحليف المدعي عليه أو على الأقل بسجنه حتى تثبت حقيقة الدعوى، تماشيا مع الحكم المطالب المدعى بالبينة، فإن لم توجد حلف المُدعى عليه، بل حكمّوا بذلك القرائن، وعملوا بموجبها، فجعلوا الحكم كالقاعدة المستثناة، تحقيقا لمقاصد الشارع.

٣. إن الاشتغال بالمسائل الافتراضية قد يقود إلى ما لا نفع فيه، خصوصاً الخيالات، وأعراض عمّا فيه نفع، مما أمر به الشارع أو نهى عنه، والنوازل وإن كانت بعيدة عن هذه السلبية من حيث العموم، فالنوازل المالكية أشد بُعداً على الخصوص، نظراً لمنهج إمام المدينة وعالمها، فهو المُتّبع في ذلك. قال أسد بن الفرات: كان ابن القاسم وغيره من أصحابه يجعلونني أسأله(٢)، فإذا أجاب، يقولون: قل له: فإن كان كذا؟ فأقول له، فضاق عليّ يوماً، فقال لي: سليلة بنت سليلة إن أردت هذا فعليك بالعراق(٣).

وُسئل عن رجل وطئ دجاجة، فخرجت منها بيضة، فأفقست البيضة عنده عن فرخ أيأكله؟ فقال مالك: سل عمّا يكون(٤).

---

(١) المصدر السابق ص٨٤.

(٢) يعني مالكا.

(٣) ترتيب المدارك (١/ ٢٧٠).

(٤) المصدر السابق.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ولا غرو فهذا مما ورثه ~ من علم الصحابة الأجلاء ﷺ كما تقدم بيانه فهذا عبدالله بن عمر يقول لرجل: لا تسأل عما لم يكن، فإني سمعت عمر بن الخطاب يلعن من سأل عما لم يكن[١].

وقال عمر على المنبر: أحرّج بالله على رجل سأل عما لم يكن، فإن الله قد بين ما هو كائن[٢].

وزيد بن ثابت كان يقول إذا سئل عن الأمر: أكان هذا؟ فإن قالوا: نعم قد كان، حدث فيه بالذي يعلم، وإن لم يكن، قال: فذروه حتى يكون[٣].

وقد بين معاذ بن جبل[٤] السرّ في ذلك، وأوضح العلة في كراهية نحو هذه المسائل فقال: أيها الناس لا تعجلوا بالبلاء قبل نزوله، فيُذهب بكم هاهنا وهاهنا، فإنكم إن لم تعجلوا بالبلاء قبل نزوله، لم ينفك المسلمون أن يكون فيهم من إذا سئل سدد. أو قال وفق[٥].

فالمقصود هو الاهتمام بما فيه خير ونفع، وسد باب الاستطراد فيما لا ينفع، خصوصاً أن المسألة المفترضة لا يستطيع المتصور لها أن يستكمل جميع جوانبها ، إذ هو لا يعلم الغيب ، وهذا يؤثر في الإجتهاد في حكم المسألة ، والنوازل الفقهية عرية عن ذلك .

---

(١) سنن الدار قطني (١/ ٧٤).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) هو الصحابي الجليل معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الخزرجي الأنصاري إمام الفقهاء في الحلال والحرام كان شاباً جميلاً سمحاً، شهد العقبة والمشاهد كلها، وكان ممن جمع القرآن على عهد رسول الله ﷺ، روى عنه عمر وأبو قتادة وابن عباس وابن عمر وغيرهم، يرجع الصحابة إلى رأيه توفى بالطاعون سنة ١٧هـ وعاش أربعاً وثلاثين سنة. الاصابة (٦/ ١٣٦)، تهذيب التهذيب (١٠/ ١٦٩).

(٥) المصدر السابق (١/ ٦١)، وحسن إسناده ابن حجر في المطالب العالية (٣/ ١٠٦).

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثاني: المحلية:

وهذه الخاصية ناتجة عن الواقعية، فمن لوازم الفتيا في بعض الأحيان، معرفة المفتي مكان المستفتى وزمانه، وما يلامسه من ظروف، خصوصاً في الأحكام التي أطلقها الشارع وقيدتها الأعراف، أو تلك التي أثرت بها الأعراف تأثيراً مباشراً. فما يصلح ببلد من الفتوى قد لا يناسب بلداً آخر، وما كان في الماضي قد لا يناسب الحاضر أو المستقبل، ولذلك اصطبغت هذه النوازل بهذه الصبغة، ولم تكن مطلقة بلا حدود ولا قيود، كالأحكام المستفادة من الكتب الفقهية المعهودة. هذا بالإضافة إلى أنه قد يكون سبب تأليف هذا النوع من المؤلفات أسئلة ترد من مكان معين، لقضايا وقعت لأهله، تتضح بها هذه المحلية جلياً.

فتكتب أجوبة هذه الأسئلة على طابع هذا البلد في الاسم أو المضمون وعلى سبيل المثال لهذه الخاصية لا الحصر:

١. المعيار المعرب. فهو في غالبه يحتوي على فتاوي علماء أفريقيا والأندلس والمغرب، كما سماه صاحبه الإمام الونشريسي.

٢. الدرر المكنونة في نوازل مازونه[(١)] لأبي زكريا المازوني[(٢)].

---

(١) هي مدينة قديمة بناها الرومان على بعد نحو ستة أميال من البحر من أعمال وهران، تمتد على مساحة شاسعة وتحيط بها أسوار متينة، كانت مدينة متحضرة جداً في القديم، لكنها تعرضت للتخريب من قبل ملوك تونس أو الثوار أو الأعراب. وصف إفريقيا (٢/ ٣٦).

(٢) هو الفقيه يحيى بن أبي عمران موسى بن عيسى بن يحيى المغيلي المازوني، من أهل مازونة تولى قضاءها، أخذ عن الأئمة كابن مرزوق الحفيد وقاسم العقباني وغيرهم، برع وألف نوازله المشهورة بنوازل مازونة، واستفاد منها الونشريسي في المعيار توفي عام ٨٨٣هـ بتلمسان. الديباج المذهب(٢/ ٣٤٠) شجرة النور الزكية (١/ ٢٦٥).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

٣. الأجوبة الناصرية في بعض مسائل البادية. لابن ناصر الكبير[١].

٤.الأجوبة التونسية على الأسئلة الغرناطية.لأبي عبدالله الرصاع[٢].[٣]

---

(١) هو العلامة محمد بن محمد بن أحمد الدرعي أبو عبدالله المشهور بابن ناصر نسبة إلى جده، كان من فضلاء المغرب وفقهائه، ناصر للسنة شديد الشكيمة على أهل البدع، وله الأجوبة الناصرية المشهورة وفهرسة شيوخه توفى عام ١٠٨٥هـ.شجرة النور الزكية (١/ ٣١٣)، والاعلام للزركلي (٧/ ٥٦٣).

(٢) هو الفقيه العالم الصالح المفتي أبو عبدالله محمد بن قاسم الأنصاري التونسي المشهور بالرصاع، قاضي الجماعة بتونس، أخذ عن جماعة من أصحاب ابن عرفة وغيرهم كالبرزلي والعبدوسي وابن عقاب، ألّف التآليف الحسنة منها شرح حدود ابن عرفة وتذكرة المحبين في أسماء سيد المرسلين وغير ذلك. نيل الابتهاج (٢/ ٢٤٧) شجرة النور الزكية (١/ ٢٥٩).

(٣) انظر نظرات في النوازل الفقهية ص٥٨، ونماذج في جهود المالكية المغاربة في تدوين النوازل الفقهية ص٣٠٦.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثالث: التجـــدد:

إن تغير الزمان والمكان، أكسب النوازل تجدداً ملحوظاً في مضمونها، وإن كان الترتيب الغالب في أبوابها على الترتيب الفقهي المعهود، فالناس يتأثرون بتغير العصور، وتحدث لهم أمور لم تكن حدثت لأسلافهم من قبل، فيهرعون إلى أهل العلم لحل قضاياهم، ومشكلاتهم الحادثة، طالبين بذلك حكم الله، فيسطر لهم العلماء فتاوي تناسب أحوالهم، وتواكب عصورهم، سبيلهم وطريقهم الاجتهاد، فينهض الفقيه ليبين وجه الشرع، فيعمد إلى ربط النصوص بالواقع، بالنظر إلى النازلة في محيطها وظروفها، خصوصاً في المؤلفات التي أفردت في موضوع واحد، لمسألة ظهرت وأشكلت على الناس في حكمها، وتتنوع المؤلفات في ذلك فتارة في العبادات، وتارة في المعاملات، أو السياسية الشرعية، وأكثر ما يكون التجديد في المعاملات المالية، وأبواب الجهاد، لتجدد أدوات المال والقتال، واختلافها في كل عصر تقريباً، وفي مواكبة الأحداث المتغيرة، مما يظهر جلياً الوجه المشرق للفقه، المتمثل بالنوازل والفتاوى من حيث التحرر من التقليد، والتوسع في الاجتهاد، فربما رجح الفقيه قولاً يخالف فيه ما هو مشهور من مذهبه، تماشياً مع حكم الله، وقضاء لحاجة الناس التي أمر بأداء الأمانة فيها، وإن خالف من خالف، ومن هذه المؤلفات التي يظهر فيها طابع التجدد للناظر من أول وهلة نحو:

١. أحكام السوق ليحيى بن عمر[1]، وهذا الكتاب بكامله في كتاب المعيار

---

(١) هو الفقية الامام يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني مولى بني أمية الأندلسي ثم الأفريقي أبو زكريا، ولد بقرطبة وطلب العلم عند حبيب وغيره وسمع سحنون وعون وغيرهم، كان كان حافظاً ثقة فقيه البدن، إليه الرحلة في وقته، كثير الكتب، أخذ عنه ابن اللباد والأبياني وخلق، من كتبه كتاب الميزان والرؤية وأحكام السوق وغيرها، توفى سنة ٢٨٩هـ. المدارك (١/ ٥٠٥)، الديباج ص٣٥١.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

المعرب[١].

٢. رسالة في أحكام البنيان والعمران. من تأليف عيسى بن موسى بن أحمد الإمام التطيلي الأندلسي[٢]، وقد سماها "القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر" وقد طبع في المركز الثقافي في أبوظبي.

٣. أسنى المتاجر فيمن غلب على وطنه النصارى ولم يهاجر. لمؤلف المعيار أحمد بن يحيى الونشريسي وقد طبع بمصر.

---

(١) المعيار المعرب (٦/ ٤٠٦-٤٣١).

(٢) هو الفقيه عيسى بن موسى بن أحمد بن يوسف بن موسى الأموي مولاهم، يعرف بابن الامام من أهل تطيلة يكنى أبا الأصبغ سمع من عمه عمر بن يوسف ومن محمد بن شبل ولي الصلاة بموضعه وكان خيّراً فاضلاً توفى في صدر شعبان سنة ٣٨٠هـ وهو ابن سبع وخمسين، من تأليفه القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر. تاريخ علماء الأندلس لإبن الفرضي (١/ ٤٣٢).

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الرابع: تنوع التأليف:

إن الملاحظ في كتب النوازل، اختلافها فيما بينها إمام بالشكل أو المضمون[(١)] فهذه نوازل لفقيه واحد، وهذه نوازل لعدة فقهاء، وهذه لبلد معين، وهذه لبلد آخر، وهذه للأنكحة فقط، وهذه للأقضية، وهكذا.

والمتتبع لها يرى أنها تنقسم إلى الأقسام التالية:

١. التأليف بحسب الأماكن والبلدان، كالمعيار المعرب، والدرر المكنونة في نوازل مازونه.

٢. التأليف المتخصص في الموضوع الواحد. كأحكام السوق ليحيى بن عمر، والقضاء بالمرفق ونفي الضرر لابن الإمام التطليلي الأندلسي.

٣. التأليف بحسب الأشخاص والأعلام. كفتاوي ابن رشد وابن الحاج[(٢)].

٤. التأليف المتنوع المختلط بلا ترتيب للأبواب، كمسائل ابن لب[(٣)]، وكتاب

---

(١) نظرات في النوازل الفقهية ص٥٤.

(٢) هو القاضي أبو عبدالله محمد بن أحمد بن خلف التجيبي القرطبي المعروف بابن الحاج الامام الفقية الحافظ العالم المشاور، كانت الفتيا تدور عليه في وقته، أخذ عن محمد بن فرج وابن رزق وغيرهما وأخذ عنه ابنه أحمد والقاضي عياض ومحمد بن سعاده وغيرهم، ألّف النوازل المشهورة وكتاب الايمان وغير ذلك، قتل ظلماً بالمسجد الجامع بقرطبة وهو ساجد سنة ٥٢٩هـ. شجرة النور الزكية (١/ ١٣٢)، الاعلام للزركلي (٥/ ٣١٧).

(٣) هو الامام المفتي العالم الاستاذ فرج بن قاسم بن أحمد بن لب التغلبي الغرناطي أبو سعيد كان شيخاً فاضلاً انفرد برئاسة العلم عليه مدار الشورى، عالماً بالعربية واللغة مبرزاً في التفسير، قرأ على المحدث أبي عبدالله بن بكر وتفقه عليه وعلى ابن سلمون، أخذ عنه الكبار كالشاطبي والحفّار وابن جزى وغيرهم له شرح جمل الزجاج والفتاوى وغير ذلك، توفى سنة ٧٨٢هـ. الديباج المذهب ص٢٢٠ / نيل الابتهاج (٢/ ٤).

ماجستير هدى الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الحديقة المستقلة النضرة في الفتاوي الصادرة من الحضرة. وهي مجهولة المؤلف.

٥. التأليف المتنوع المصنف على أبواب. كالمعيار وفتاوي البرزلي(١).

٦. ما كان على وجه الاختصار وربما مع الترتيب. كاختصار نوازل البرزلي للونشريسي واختصار نوازل ابن رشد لمحمد بن هارون الكناني(٢).

٧. التأليف المقصود للمناظرة والمراجعة. كالأجوبة التونسية على الأسئلة الغرناطية لابن عبدالله محمد الرصاع، ويوجد الشيء الكثير من الردود والمناظرات في المعيار المعرب(٣).

٨. التأليف المقصود للتوجيه والتنظير في القضاء والمنازعات، وهو ما يسمى بكتب الأحكام، كالأحكام الكبرى لابن سهل(٤)، ومذاهب الحكام

(١) هو شيخ الاسلام الامام الفقيه الحافظ أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي القيرواني نزيل تونس، كان باحثاً نظّاراً مستحظراً للفقه، أخذ عن جماعة كابن مرزوق وابن عرفه وغيرهما، له الديوان الكبير في الفقه والنوازل المشهورة، أخذ عنه أحمد بن يونس وأجاز لابن حجر، توفى سنة ٨٤٢هـ عن مائة وثلاثين سنة. نيل الابتهاج (٢/ ١٧) / شجرة النور الزكية (١/ ٢٤٥).

(٢) هو الامام الفقيه الأصولي أبو عبدالله محمد بن هارون الكناني التونسي المجتهد العلامة المتفنن تولى القضاء بغير تونس أخذ عن جلة من العلماء منهم المعمر أبو عبدالله بن هارون الأندلسي وأخذ عنه الأئمة كالمقري والخطيب ابن مرزوق وابن عرفه أحيا الله به سنة الاجتهاد، مع جلالة قدر وسعة صدر، له مؤلفات كثيرة كمختصر التهذيب وشرح مختصري ابن الحاجب الأصولي والفقهي وغيرها توفى سنة ٧٥٠هـ. نيل الابتهاج (٢/ ٦٠) / شجرة النور الزكية (١/ ٢١١).

(٣) ومن ذلك مناظرة بين العقباني والقباب. المعيار(٥/ ٢٩٧)، وكذا بين المشدالي وابن الامام التلمساني.المعيار(٥/ ٣٣١).

(٤) هو القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي الامام الفقية، تفقه بابن عتاب ولازمه وأخذ عن ابن القطان وأجازه ابن عبدالبر، كان يحفظ المدونة والمستخرجة، مقدماً في الأحكام تفقه به جماعة منهم القاضي ابن منظور وأبو زيد الصقر، ألف كتاب الأعلام بنوازل الأحكام، عول عليه الحكام وشيوخ الفتيا توفى سنة ٤٨٦هـ. الديباج ص١٨١/ شجرة لنور الزكية (١/ ١٢٢).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

للقاضي عياض[١].

ويأتي تفصيل ذلك -إن شاء الله- في مناهج تأليف النوازل. كما لا يفوتني أن أذكر بأنه قد توجد في أمهات كتب النوازل من الكتب المفقودة أو النادرة إما للمؤلف أو لغيره مما قد لا يوجد في غيرها، وهذه الرسائل تكون متنوعة أيضاً، كأحكام السوق ليحيى بن عمر، وكتاب الروض البهيج في مسائل الخليج لمحمد بن مرزوق[٢] في المعيار أيضاً[٣] ومن ذلك نظم الدرر المنثورة[٤] رسالة في الصلح. للإمام الونشريسي صاحب المعيار، وغير ذلك من الرسائل.

(١) انظر فقه النوازل عند المالكية د.مصطفى الصمدي ص٢٣٠.

(٢) هو الامام الحجة الحافظ الفقية أبو الفضل محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الشهير بالحفيد، له التآليف والفتاوى السائرة بيتهم شهير بالعلم في تلمسان، أخذ العلم عن جماعة كالشريف عبدالله بن الامام السيد الشريف، وسعيد العقباني وأخذ عنه الأئمة كالشيخ الثعالبي وعمر القلشاني ونصر الزواوي، توفى سنة ٨٤٢هـ، نيل الابتهاج (٢/ ١٧١)، الفكر السامي ص٥٨٨.

(٣) المعيار المعرب (٥/ ٣٣٤).

(٤) المعيار المعرب (٦/ ٥٧٤).

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الخامس: الإسهام فى بث روح الاجتهاد وتطوير أدوات الفقيه:

لقد أثبت الفقهاء المالكية في نوازلهم كغيرهم من الفقهاء، أن عملية الاجتهاد الفقهي لم تتوقف،وذلك لتميزهم بأدلة متعددة ذات طابع اجتهادي، ظهر الفقه من خلالها برونق جديد، من غير أن يفقد متانته وثباته.

وبيان ذلك:

إن هذه النوازل ترجع إلى الأصول المعتمدة في المذهب المالكي، وهذه الأصول منها ما هو متفق عليه بين المذاهب الأربعة، وهذه لن نعرج عليها لأن مجالها غير هذا المجال، ومن هذه الأصول ما تميز به المالكية، وهى أصول لها سمه اجتهادية.

وتميزهم إما من جهة التأصيل، حيث انفردوا به عن غيرهم، أومن جهة التوسع بالأخذ بها، توسعاً يبدو للناظر إليه أنهم انفردوا به، وليس الأمر كذلك كما سيأتي تفصيله.

ولو تأملنا هذه الأصول، لوجدناها أدوات فعّالة فى إكساب طابع المرونة للشريعة الغراء، لأنها تحقق مصالح الناس، من غير تصادم مع مقصود الشارع، فأثْرت الاجتهاد الفقهي وجعلته وسيلة تنسجم به النصوص مع المصالح، وهذا الأمر قد يظهر بعض الشئ في كتب الفقه المعهودة، مع ما فيها من تكرار وجمود على أقوال المذهب، فما بالك بكتب النوازل التي راعت أحوال الناس، وأعرافهم بصورة واقعية، آخذة بالاعتبار ما يعتريهم من أحداث متغيرة، ومتجددة الأمر الذي يفرض على الفقهاء بذل المجهود في إصدار الفتوى للناس بما يرفع عنهم الحرج والمشقة.

وهذه الأصول نعددها على الفروع التالية:-

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الفرع الأول: العرف والعادة:

• المسألة الأولى: تعريف العرف والعادة:

١-**العرف**: لغة: هو كل ما تعرفه النفس، وتطمئن وتسكن إليه، وهو ضد النكر فهو بمعنى المعروف [١].

ويطلق أيضاً على تتابع الشيء إذا اتصل بعضه ببعض، ومن ذلك عرف الفرس، سمى بذلك لتتابع الشعر عليه. [٢]

أما اصطلاحاً: فهو ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول. [٣]

٢- **العادة**. لغة: هي بمعنى الديدن، سميت بذلك من العود، وهو الرجوع، لان صاحبها يعاودها، أي يرجع إليها مرة بعد أخرى. [٤]

أما اصطلاحا: فهي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى[٥]، أوهى الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية. [٦]

• المسألةالثانية: حجية العرف والعادة:

الفقرة الأولى: اتفق العلماء على اعتبار العرف والعادة في الجملة، وأنه يرجع

---

(١) انظر مقاييس اللغة لابن فارس (٤/ ٢٨١) لسان العرب (٩/ ٢٤٠)،).

(٢) المصدران السابقان.

(٣) التعريفات للجرجانى ص١٩٣ الحدود الأنيقة ص٧٢،.

(٤) انظر لسان العرب (٣/ ٣١٦).

(٥) انظر التعريفات ص١٩٣، والحدود الأنيقة ص٧٢.

(٦) التقرير والتحبير ص٣٥٠.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

إليهما في كثير من الأحكام الشرعية[١]، ولذلك صاغوا قواعد في هذا الباب مثل "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" و"المعروف بالعرف كالمعروف بالنص" و"العادة محكمة" و"العرف في الشرع له اعتبار" وغيرها من القواعد[٢] ولكن تميز المذهب المالكي في التوسع بالأخذ بالعرف، إذ اعتبر فيه نوعاً من المصلحة، وإذا كان هذا متقررا في كتب الفقه المعهودة، فهو في كتب النوازل أبلغ، وأكثر وضوحا لما يظهر من تنزّل المفتي لأحوال الناس وأعرافهم وحاجاتهم، فهو يتحرى الصواب إما تخريجا أو اجتهادا لأنه يتعامل مع أعراف وعادات تتغير وتتأثر بها حولها، وربما لم يكن لها ذكر فيما تقدم من العصور[٣].

الفقرة الثانية:

أما أدلة اعتبار العرف والعادة في الشرع فهي ما يلي:

١- **قوله تعالى**: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٤].

وجه الاستدلال بالآية:

إن الله أوجب على الأزواج حقوقاً لزوجاتهم، مثل ما للرجال عليهن، ولكن قيد ذلك بما تعارفه الناس واعتادوه، فدل ذلك على اعتبار العرف وأنه يرجع إليه فى الأحكام الشرعية.[٥]

---

(١) انظر شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٧٦، والعرف والعمل للجيدي ص٧٧-٨٢.

(٢) انظر الاشباه والنظائر للسيوطى (١/ ١٩٣)العرف والعمل للجيدي ص٨٩، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩١٣)، والعادة محكمة ليعقوب باحسين ص١١٩.

(٣) العرف والعمل للجيدي ص٨٢.

(٤) البقرة آيه ٢٢٨.

(٥) انظر تفسير القرطبي (٣/ ١٢٧)، والعرف والعمل للجيدي ص٦٢.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

٢-قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[(١)]

وجه الاستدلال بالآية:-

إن الله أرجع بيان ما أوجبه من الرزق والكسوة إلى العرف وما اعتاده الناس، فدل على اعتبار ذلك العرف والعادة[(٢)].

٣-قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[(٣)].

وجه الاستدلال بالآية: إن معارضة ما اعتاده الناس وتعارفوا عليه، يوقع في الحرج الذي منعت منه الآية[(٤)].

٣-**قوله ﷺ لهند بنت عتبة**[(5)]: "خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف"[(٦)].

وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ أذن لهند بنت عتبة بأخذ النفقة الواجبة لها ولولدها، وأرجع تقدير ذلك إلى ما عرف بالعادة أنه كفاية [(٧)].

---

(١) البقرة آيه (٢٣٢).

(٢) انظر تفسير القرطبي (٣/ ١٦٤).

(٣) الحج آية (٧٨).

(٤) العرف والعمل ص٦٢.

(٥) هي الصحابية هند بنت عتبه بن ربيعة بن عبد مناف القرشية، والدة معاوية بن أبي سفيان، أسلمت يوم الفتح وحسُن اسلامها، توفيت في خلافة عثمان ﷺ. الاستيعاب في معرفة الاصحاب (٤/ ١٩٢٢)، الاصابة في تمييز الصحابة (٨/ ١٥٥).

(٦) رواه البخاري (٥/ ٢٠٥٢)، ومسلم (٣/ ١٣٣٨).

(٧) انظر المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم للقرطبي (٥/ ١٦١)، العرف والعمل للجيدى ص٦٨.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

• المسألة الثالثة: مجالات الاستدلال بالعرف:-

إن للعرف والعادة سلطاناً شرعياً، يستطيع من خلاله المشتغل بالأحكام الشرعية،مفتياً أو قاضياً، إيقاع الأحكام في موضعها الصحيح، إن كانت متعلقة بهما وراجعةً إليهما.

ولكن الفقهاء متفاوتون فى الاستدلال بهذا المجال ولكي نوضح مكان النوازل من هذا التفاوت، فلا بد من ذكر تفصيل يبرز أصل المذهب المالكي فى ذلك، ويبين موقعه، إذ النوازل المراد دراستها فرع عنه.

ومن هذا المنطلق تقسم مجالات الإستدلال بالعرف إلى ما يلي:-

المجال الأول: الضبط والكشف للأشياء التي هي مناط للأحكام الشرعية، فيكون العرف هنا مقيداً لها،حيث إن الشارع أطلق الكلام عليها،ولم يحددها، وهذا يشمل الأوصاف والمقادير.

فالأوصاف كالحرز والقبض والمشقة والحرج، والمروءة والنفقة والعيوب ونحو ذلك[(١)]، والمقادير كتحديد الزمن اليسير بين الصلاتين إذا جمعا، والزمن الذي يخل بالبناء على الصلاة للناسى، وضبط اليسير من النجاسات التي يعفى عنها، ودرجة العيوب المتجاوز عنها، وثمن المثل وأجره المثل ومهر المثل ونحو ذلك[(٢)].

وهذا المجال متفق عليه بين الأئمة الأربعة من حيث الأصل[(٣)]، ولكن مذهب مالك من أوسعها في ذلك، خصوصا المعاملات المالية، التي هي مبنية على عادة الناس

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٣٥، والأشباه والنظائر للسيوطى (١/ ١٩٤)، وقاعدة العادة محكمة ص١٤١، والقواعد الخمس الكبرى في مجموع الفتاوى ص٤٧٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣، الأشباه والنظائر للسيوطى (٣/ ١٩٤)، وقواعد ابن رجب (٢/ ٥٧٠)، وقاعدة العادة محكمة ص١٤١.

(٣) المصادر السابقة.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وما ألفوه.

ومن ذلك على سبيل المثال العقود، فإن مرجعها في المذهب المالكي إلى عرف الناس وعاداتهم، فما عدوه بيعاً فهو بيع، وما عدوه إجارة فهو إجارة، وما عدوه هبة فهو هبة وهكذا[1].

وأيضاً في إرجاع تحديد ادنى الأجل في السلم إلى ما تختلف فيه الأسواق، أي إلى عرف السوق [2] وكذا الاكتفاء عن ضرب الأجل وتحديده في السلم، إلى وقت عادة لهم يتقابضون عندها [3].

ومن ذلك بيع المتلاحق من الثمر كالمقاثى والبطيخ وغيره، فأجازه مالك [4]، لأن في إبطال مثل هذه البيوع حرج ومشقة عادة، كما إن العادة قاضية بأن هذا الغرر الذي سيلحق مثل هذه البيوع مغتفر، وكذا أجاز بيع المغيبات في الأرض إذا بدى صلاح بعضها، ليسارة الغرر عادة كالجزر واللفت ونحوه [5]، وغير ذلك من الأمور.

والأمر أوسع في النوازل، إذ تعلقها بالأعراف أبلغ، ومجاراتها للعادات أكثر، لأنها تعايش واقع أحاطت به الأعراف والعادات.

المجال الثاني: إنه المرجح في تصرفات الناس الفعلية والقولية، ففى الفعلية يقوم العرف بين الناس بمثابة نطق المتصرف عاقداً أو حالفاً أو غيرهما، بكلام يفيد

---

(١) الشرح الكبير (٢/ ٣٥٨)، وحاشية العدوى (٢/ ٢٧٢،٢٤٦،١٨٠)مجموع الفتاوى لشيخ الاسلام (١٠/ ٣٥٣)، والعرف والعمل للجيدي ص١٥٣.

(٢) انظر حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٥).

(٣) المصدر السابق.

(٤) الكافي لابن عبدالبر ص٣٣٣، وبداية المجتهد (٢/ ٥٦٣).

(٥) الكافي ص٣٣٠، وبداية المجتهد (٢/ ٥٦٤).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

مضمونه[١] فتتقيد به آثار العقود، وتحرر به الالتزامات[٢]، كركوب السفينة، ودخول الحمام من غير ذكر قدر الأجرة، والاكتفاء بما تعارف عليه الناس في تقديرها، والأكل من الطعام المقدم للضيافة بلا صريح إذن، وكذا الشروط العرفية معتبرة وإن لم تذكر اكتفاء بالعرف، إلى غير ذلك من الأمور [٣].

وأما التصرفات القولية، فإن أقوال الناس تحمل على المعاني المقصودة في عرفهم، كلفظ الواقف أو الناذر أو الموصى أو الحالف ونحوهم [٤].

وهذا المجال متفق عليه أيضاً بين الأئمة الأربعة[٥] وصاغوا له القواعد كقولهم " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً " و" الثابت بالعرف كالثابت بالنص " و" لفظ الواقف والحالف وكل عاقد يحمل على عادته "[٦]، ونحوها من القواعد.

المجال الثالث: الحكم به في الوقائع، وجعله من القرائن التي يرجح به القول عند النزاع وعدم البينة، وهذا متفق عليه بين الأئمة الأربعة من حيث الأصل [٧]، إلا إنه بشكل أوسع فى مذهب مالك ثم يليه مذهب الإمام الأحمد[٨].

وهذه المسألة تأتى من ضمن تحكيم القرائن، فالحنفية والشافعية عملوا بالقرائن

(١) العرف والعادة عند الفقهاء ص٦٨، والعادة محكمة ص١٦٣، العرف والعمل للجيدى ص١٢٩.

(٢) المصدر الأخير ص١٢٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٤، والأشباه والنظائر للسيوطى (١/ ١٩٨).

(٤) المصدران السابقان.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٩، والأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٢١٣) نشر العرف ص١١٣، و١٣١، والعادة محكمة ص١٠٥، و٢٠٦ قواعد ابن رجب ص٣٢، ٤٦.

(٦) المصادر نفسها.

(٧) انظر التبصرة لابن فرحون (٢/ ٦٣ـ٧٢)، والطرق الحكمية لابن القيم ص١٤١، ٣٠٩، ١٦٥، والموسوعة الفقهية الكويتية(٢٣/ ١٥٦).

(٨) المصادر نفسها.

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ومنها العرفية، ولكن في حدود ضيقة، وأما الحنابلة فقد توسعوا في ذلك، ولكن ليس بتوسع المالكية، الذين أخذوا به في القصاص والحدود وكثير من الدعاوى[١]، وتقدم شئ من ذلك [٢].

وترجم ذلك فقهاء المالكية في نوازلهم، ففي المعيارالمعرب[٣]:

إن ابن الفخار[٤] سئل عن نخاس[٥] باع دابة ثم أنكر.

فأجاب: يمتحن أمره، فإن كان الغالب على حاله إنكار الناس، كان القول قول طالبه مع يمينه، كالرجل الظالم المعروف ظلمه للناس، يطالبه بحق وذكر أنه ظلمه، فقال أشهب: القول قول الطالب مع يمينه، وأرى أن يدفع من السوق، ويمنع من التجارة فيه، وينادى في الناس ألا يبايعوه.

المجال الرابع: إنه يخصص به عموم الأدلة، وهذا المجال يحتاج إلى تفصيل:

فالعرف إما أن يكون قولياً أو فعلياً، فإن كان قولياً فإنه يخصص به عموم الأدلة، وحكي على هذا الإجماع [٦]، وأما إن كان فعلياً، فمذهب الشافعية والحنابلة أنه

---

(١) انظر المصادر السابقة والاشباه والنظائر لابن نجيم ص٢١٧، ٢٤٨، والعرف والعادة فى رأى الفقهاء ص١٥٧.

(٢) انظر ص ٧٢، ٧٣ من هذا البحث.

(٣) المعيار (٦/ ٢٢٢).

(٤) هو محمد أبو عبدالله بن عمر بن يوسف بن بشكوال يعرف بابن الفخار، القرطبي كان من أحفظ الناس وأحضرهم علماً وأفقههم، حافظاً للحديث، فكان أولاً يميل إلى مذهب الشافعي ثمّ تركه، يحفظ المدونة والنوادر لإبن أبي زيد، روى عن ابن عون الله وابي محمد الباجي وغيرهما، قدم وحجّ وجاور بالمدينة ثم عاد للأندلس ومات ببلنسية سنة ٤١٩هـ ديباج المذهب ص٢٧١/ شجرة النور الزكية (١/ ١١٢).

(٥) وهو صانع النحاس وبائعه.المعجم الوسيط (٢/ ٩٠٧).

(٦) انظر: نشر العرف ص١١٣، والعرف والعادة فى رأى الفقهاء ص١٦١، والمدخل الفقهى العام (٢/ ٩١٣).

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٠٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

لا يخصص به العموم مطلقاً [١]، وأما الحنفية فإنهم يخصصون بالعرف العام دون العرف الخاص كمسألة الاستصناع والشرب من السقا[٢]، وأما المالكية فإنهم يخصصون بالعرف العملي العموم، سواء كان العرف عاماً أو خاصاً [٣].

فمن التخصيص بالعرف العام تجويز الاستصناع وشرب السقا وبيع المعدوم[٤] ومن التخصيص بالعرف الخاص، تخصيص قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[٥]، فالمرأة الشريفة، لا يلزمها إرضاع ولدها، ولها أن تستأجر لأولادها من يرضعهم، إذا دل عرفها على ذلك [٦].

وقد قال الشيخ أبو زهرة : الفقه المالكي كالفقه الحنفي يأخذ بالعرف، ويعتبره أصلاً من الأصول الفقهية، فيما لا يكون فيه نص قطعي، بل إنه أوغل في احترامه، وأكثر من المذهب الحنفي، لان المصالح دعامة الفقه المالكي فى الاستدلال، ولا شك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه، ضرب من ضروب المصلحة، لا يصح أن يتركه الفقيه [٧].

المجال الخامس: إنه يرجع إليه في الترجيح بين الأدلة، وهذا خاص بعرف أهل المدينة ويأتي الكلام عليه، وقال به المالكية تبعاً لإمامهم، وعرفوا به، ولكن عند التحقيق فإن الشافعي وأحمد قالا به أيضاً دون أتباعهم كما قرره شيخ الإسلام ابن

(١) انظر الأحكام للآمدى (١/ ٤٠٧)، وشرح العضد ص٢٣١، وشرح الكوكب المنير (٣/ ٣٨٧).

(٢) نشر العرف ص١١٤.

(٣) انظر شرح الكوكب (٣/ ٣٨٧) انظر العرف والعادة فى رأى الفقهاء ص١٦٣، والعرف والعمل للجيدى ص٨٣، والمدخل الفقهى العام (٢/ ٩١٧).

(٤) وهو المتلاحق من الثمار وتقدم.

(٥) البقرة آية (٣٢٣).

(٦) انظر أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٧٥)، العرف والعمل للجيدي ص١٧٤.

(٧) كتاب مالك له ص٤٢٠.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

تيميه، ويأتي.

المجـال الـسادس: إنـه يـرجح بـه الأقـوال الـضعيفة، والـشاذة عـلى المـشهورة والراجحة، وهذا خاص بالمالكية، كما سنبينه في مسألة ما جرى به العمل.

• **المسألة الرابعة: شروط اعتبار العرف:-**

إن ما تقدم ذكره من اعتبار العرف مشروط بشروط، يجب توافرها فيه لكي يكون معتداً بها شرعاً وهى باختصار على النحو التالي:-

١. أن يكون العرف مطرداً أو غالباً، فإن اضطرب فلا عبرة فيه[١].

٢. أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائما عند إنشائها، دون المتأخر منها[٢].

٣. ألا يعارض العرف تصريح بخلافه [٣].

٤. ألا يعارض العرف نص شرعي من كل وجه، بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له[٤].

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى (١/ ٢٠١)، والمدخل الفقهى العام (٢/ ٨٩٧)، والعرف والعمل للجيدى ص١٠٤.

(٢) المصادر السابقة على الترتيب (١/ ٢١٦) (٢/ ٨٩٧) ص١١٢.

(٣) المدخل الفقهى العام (٢/ ٨٩٧)، العرف والعمل للجيدى ص١١٠.

(٤) المصدران السابقان.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفرع الثاني: ما جرى به العمل[١]:

• المسألة الأولى: تعريفه:

جرى لغة: من باب رمى[٢] يقال: جرى الماء يجرى جرية وجرياً، فالجيم والراء والياء أصل واحد، وهو انسياح الشئ[٣].

ويأتي الجري بمعنى السير، تقول جرت الشمس وسائر النجوم: اى سارت من المشرق إلى المغرب[٤].

والعمل: المهنة والفعل، والجمع أعمال، فتقول: عمل الرجل عملاً وأعمله غيره، واستعمله أي طلب إليه العمل، واستعمل فلاناً: إذا ولى عملاً من أعمال السلطان[٥].

أما ما جرى به العمل اصطلاحاً: فهو العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها لسبب اقتضى ذلك[٦].

فالراجح: هو ماقوي دليله.[٧]

والمشهور: هو ما كثر قائله.وقيل: هو ما قوي دليله.

فهو مرادف للراجح[٨].

---

(١) ويقال: ما جرى عليه العمل والمعنى واحد.

(٢) مختار الصحاح ص٤٣.

(٣) مقاييس اللغة لابن فارس (١/ ٣٩٩).

(٤) لسان العرب (١٤/ ١٤٠).

(٥) المصدر الاخير (١١/ ٤٧٥).

(٦) العرف والعمل للجيدى ص٣٤٢، وسبل الاستفادة من النوازل، د. عبدالله بن بيه مجلة المجمع الفقهى (١١/ ٢/ ٤٥٤) فقه النوازل عند المالكية ص٣٣٥.

(٧) حاشية العدوي (٢/ ٥٢٠) بلغة السالك (١/ ١٤).

(٨) نفس المصدرين.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

• المسألة الثانية: علاقته بالعرف:

يرتبط العمل بالعرف ارتباطا وثيقاً، بحيث إنه لا يفرق بينهما إلا بفارق دقيق، ولذلك يري بعض الباحثين[(١)] إنه لا فرق بينهما معتبر، فتعارف الناس على شئ، وتعودهم عليه معناه: عملهم به [(٢)].

والذي يظهر لي أن بينهما عموم وخصوص فليس كل عرف معمول به، خصوصاً إذا تعددت الأعراف، فمن هذه الجهة العرف أعم.

وفى المقابل قد يكون المسوغ للأخذ بنظرية ما جرى به العمل، الضرورة أو المصلحة أو سد الذريعة أو السياسة الشرعية أو العرف نفسه أو غير ذلك[(٣)]، فمن هذه الجهة يكون العمل أعم، خصوصاً إذا أمر بذلك السلطان فى مكان عرف الناس فيه يخالف هذا العمل، لسياسة هو يراها، والله أعلم.

• المسألة الثالثة: نشأته وأهميته:

تقدم فيما سبق أن الإمام مالك، يعتبر الوارث لعمل أهل المدينة[(٤)] وكان من تأثير هذا الإرث، أنه جعله أصلاً من أصوله التي يرجع إليها في أحكامه، ولما خيم مذهب مالك بالقيروان سرت تلك الفكرة لعلماء أفريقية، ثم الأندلس، فكانوا يحتجون بما أفتى به علماؤهم وقضى به قضاتهم، وبرز مصطلح عمل أهل قرطبة[(٥)]

---

(١) وهو د. عمر بن عبدالكريم الجيدى صاحب كتاب العرف والعمل وكتابه أصل فى هذا الباب.

(٢) انظر: العرف والعمل ص٣٩٣.

(٣) انظر الفكر السامى (٢/ ٧٠٩).

(٤) انظر ص(٤٧- ٤٩) من هذا البحث.

(٥) بضم القاف وسكون الراء، هي مدينة عظيمة بالأندلس وسط بلادها، وكانت سريراً لملكها وقصبتها، وبها كانت ملوك بني أمية ومعدن الفضلاء ومنبع النبلاء، بينها وبين البحر خمسة أيام. معجم البلدان (٤/ ٣٢٤).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ثم بعد ذلك لما ظهر النبوغ العلمي بفاس أخذوا بهذه الطريقة، ولكن غالب عملهم كان تابعاً لعمل الأندلس، وأصبح يطلق على عملهم عمل فاس، وهذا في بداية القرن السادس(١).

وهذا اللون من الإجتهاد ، الذي اهتدى إليه هؤلاء الفقهاء، هو عمل جليل، ومجهود كبير، برهن فيه الفقهاء على أنهم قادرون على مجابهة المستجدات والمشكلات الواقعة، والمتوقعة، وأعطوا بذلك الحلول للنوازل.

وأثبتوا أنهم قادرون على ملاحقة التطور البشري، والتغير الزمانى، كما دللوا على أن الفقه المالكي، فقه قابل دائما للتطور، لمرونة مأخذه، وقابليته للاستمرار واستيعاب ما يجري على الساحة (٢).

ومن ذلك بيع المضغوط، والجلسة وهى خلو الحوانيت (٣)،وغير ذلك من المسائل.

ويحسن التنبيه إلى أن العمل بهذا الأصل متعلق بسببه، فإذا زال هذا السبب لم يعمل به، أشبه حالة الاضطرار(٤).

• المسألة الرابعة: حجيته:

الفقرة الأولى: قبل أن نعرض الأدلة في اعتبار ما جرى به العمل، نذكر مرجعه الأساسي الذي انبثق منه، ونعنى بذلك عمل أهل المدينة، فنحاول أن نقرر وجه الاستدلال به، لان في ذلك تقريباً لإدراك حقيقة مسألة ما جرى به العمل، وفهماً لإبعاده، والأسباب التي خولت لفقهاء المالكية الاحتجاج والعمل به.

(١) الفكر السامي (٢/ ٧٠٨).

(٢) العرف والعمل للجيدى ص٤١٩ باختصار وتصرف.

(٣) ويأتي الكلام على هاتين المسألتين فى التطبيقات إن شاء الله.

(٤) انظر الفكر السامي (٢/ ٧٠٩).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

فعمل أهل المدينة أحد الأصول التي بني الإمام مالك مذهبه عليها[١]، وليس هذا موضع بسط الخلاف في حجيته، وعرض آراء المؤيدين والمخالفين، ولكن نكتفي بذكر أفضل ما قيل فيه من وجهة نظري، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيميه حيث قسم عمل أهل المدينة إلى أربع مراتب:-

المرتبة الأولى: ما يجري مجرى النقل عن النبي ﷺ، مثل نقلهم لمقدار الصاع والمد وكترك صدقة الخضروات والاحباس، فهذا مما هو حجة باتفاق العلماء على سبيل القطع[٢].

المرتبة الثانية: العمل القديم بالمدينة، قبل مقتل عثمان بن عفان رضي الله عنه، فهذا حجة قوية فى منصوص الشافعي، وظاهر مذهب احمد والمحكي عن ابى حنيفة يقتضيه[٣].

المرتبة الثالثة:إذا تعارض فى المسألة دليلان، كحديثين وقياسين جهل أيهما أرجح وأحدهما يعمل به أهل المدينة، فمذهب مالك والشافعي والصحيح من مذهب أحمد،أنه يرجح بعمل أهل المدينة، وخالف ذلك أبو حنيفة [٤].

المرتبة الرابعة: وهى العمل المتأخر بالمدينة، فهذا هل هو حجة شرعية يجب إتباعه أم لا؟

فالذي عليه أئمة الناس أنه ليس بحجة شرعية، هذا مذهب الشافعي وأحمد وأبى حنيفة، وهو قول المحققين من أصحاب مالك.

ولم أر (والكلام لشيخ الإسلام) في كلام مالك ما يوجب جعل هذا حجة،

---

(١) انظر الفكر السامى (١/ ٣١٨)، اصطلاح المذهب عند المالكية ص٥٤، والعرف والعمل ص٢٩٦.

(٢) مجموع الفتاوى (١٠/ ٣٣٢) باختصار.

(٣) المصدر السابق (١٠/ ٣٣٤) باحتصار.

(٤) المصدر السابق (١٠/ ٣٣٥) باختصار وهذه المرتبة هي مجال العرف الذي سبق أن تكلمنا عليه في ص٨٨ بأ نه يرجح به بين الأدلة.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وهو فى الموطأ إنما يذكر المجمع عليه عندهم، فهو يحكى مذهبهم باختصار. انتهى[(١)].

وهذه المرتبة الأخيرة هي الشاهد لمسألتنا، وهى التي يكثر فيها النزاع، وأما المراتب الثلاث الأولى، فقد تبين لنا وجه قوتها، وهى التي من أجلها لم يأخذ الإمام مالك ببعض الأحاديث، إما لاعتقاده بضعفها، إذ عارضها ما هو أقوى منها فهي شاذة، وإما بأنها منسوخة بدلالة الحجة المتأخرة عنها، وهو عمل أهل المدينة، وهذا جانب من جوانب الترجيح عند تعارض الأدلة.

وأما المرتبة الأخيرة، فما كان يقصد الإمام مالك إلا تبيين ما جرى به عمل أهل المدينة، واعتاده قومه، وتعارفوه وساروا عليه[(٢)]. فهو إما أن يستدل به بما يستدل به بالعرف، وتقدم مجالات الاستدلال بالعرف وما فيها من خلاف[(٣)]، وعرف المدينة قد يختلف عن عرف غيرها، ولذلك ذكره الإمام هنا، وهذا يدفع قول شيخ الإسلام: "فالذي عليه أئمة الناس إنه ليس بحجة شرعية"، وإما أنه اعتبره من باب السياسية الشرعية، فما مضى عليه القضاء والإفتاء من الإحكام الشرعية، اعتبره الإمام ورجح به بين الأقوال، لاتفاقه مع بيئته وظروفها [(٤)]، وإما لأنه يراه من باب المصلحة، أو الضرورة، أوسد الذريعة وغير ذلك من وجوه الاعتبار.

وبهذا الاعتبار هو العمل الذي ورثه المالكية على العموم، والمغاربة على الخصوص إذ استدلوا به، وأكثروا من الإستدلال به في نوازلهم، فيما يتعلق بالقضاء والإفتاء.

---

(١) مجموع الفتاوى (١٠/ ٣٣٥) باختصار.

(٢) انظر العرف والعمل للجيدى ص٣٢٤.

(٣) انظر ص٨٤- ٨٩ من هذا البحث.

(٤) انظر العرف والعمل ص٣٢٨.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفقرة الثانية: أما الأدلة على اعتبار العمل فهي على النحو التالي:-

في الحقيقة إن الأدلة في اعتباره متعددة، بتعدد موجبه الذي سوغ الأخذ به، فإن كان الموجب هو العرف، فأدلته أدلة العرف، وان كان الموجب المصلحة، فأدلته أدلة المصلحة، وإن كان الموجب سد الذريعة فأدلته أدلة سد الذريعة وهكذا. ومع ذلك فهناك أدلة تصلح لاعتباره، بل ولاعتبار جميع الأدلة الاجتهادية التي ذكرناها وما سنذكرها في هذه الخاصية من هذه الأدلة:-

١-حديث عائشة[١] < قالت: قال رسول الله ﷺ: " لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين، بابا شرقياً، وبابا غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم " متفق عليه[٢].

وجه الاستدلال بالحديث: إن النبي ﷺ ترك ما هو صواب، من إرجاع البيت إلى قواعد إبراهيم، خشية ما يقع من المفسدة إذا خالف إرجاع البيت إلى قواعد إبراهيم عليه من هيئة البيت، فأخذ بموجب العادة والعرف لما يترتب على تركه من مفسدة، وهذا هو اعتبار ما جرى به العمل[٣].

٢ـ ما في الصحيحين من أن عبدالله بن أبي[٤] لما قال: والله لئن رجعنا إلى

---

(١) هي أم المؤمنين أم عبدالله الصديقة بنت الصديق عائشة بنت أبي بكر، واسم الصديق عبدالله بن عثمان التيمي القرشي، أمها أم رومان، ولدت بعد المبعث بأربع سنين أو خمس تزوجها النبي ﷺ وهي بنت ست ودخل بها وهي بنت تسع، كانت أحب الناس إلى رسول الله عليه وسلم، وهي البكر الوحيدة من نسائه، تلقب بالحميراء، روت عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة ويرجع إليها الصحابة في اختلافهم توفيت عام ٥٨هـ. الاصابة (٨/ ١٦)، تهذيب التهذيب (١٢/ ٣٨٤).

(٢) البخارى (٢/ ٥٧٤)، ومسلم (٢/ ٩٦٩).

(٣) وانظر إلى شرح الزرقانى على الموطأ (٢/ ٤٠٠).

(٤) هوعبدالله بن أبي سلول من بني عوف الخزرجي رأس المنافقين قد اجتمع قومه ليتوجوه ملكاً عليهم قبل الهجرة فلما قدم النبي ﷺ انجفل الناس عن ابن أبي سلول فنقم على النبي واضمر له العداوة وهو صاحب =

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقام عمر رضي الله عنه فقال: يا رسول دعني اضرب عنق هذا المنافق فقال النبي ﷺ: " دعه لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه " [1].

وجه الاستدلال بهذا الحديث: إن النبي ﷺ ترك العمل بحكم المرتد الذي بينه في حديث أخر وهو قوله ﷺ: " من بدل دينه فاقتلوه "[2].لسبب وهو ما اعتاده الناس في الذم والاستنقاص لمن فعل هذا الفعل، وهو أن يقتل المتبوع إتباعه وأصحابه الذين يرونهم في الظاهر كذلك، الأمر الذي مؤداه إلى النفرة من النبي ﷺ وترك دينه. وعبر عن هذا الفعل الشاطبى بقوله: الترك للمطلوب خوفاً من حدوث مفسدة أعظم من مصلحة ذلك المطلوب[3].

- **المسألة الخامسة: أقسامه:**

يقسم فقهاء المالكية هذا الأصل الى قسمين:-

١. العمل المحلى:

ويطلق على الآراء القضائية والفتاوى التي اعتمد فيها ما هو مخالف للراجح أو المشهور فى بلد أو قطر معين، فهذا العمل يختص ترجيحه بتلك المدينة أو القطر ويلحق بها المدن والأقطار التي تتشابه مع ظروفها[4].

الإفك وغيرها من العظائم توفي منافقاً.انظر سيرة ابن هشام (٣/ ٥٩)

(١) البخارى (٤/ ١٨٦١)، ومسلم (٤/ ١٩٩٨).

(٢) رواه البخارى (٣/ ١٠٩٨).

(٣) الموافقات (٤/ ٦٢).

(٤) انظر المعيار المعرب (١٠/ ٤٦)، اصطلاح المذهب عند المالكية ص٣٩٨.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: 24 ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٢. العمل المطلق:

و يراد به الآراء القضائية، والفتاوى التي اعتمد فيها على ما هو مخالف للراجح أوالمشهور في عموم البلاد[١].

• المسألة السادسة: شروطه:

من تأمل هذا المسلك من مسالك الفقه، لاح له خطورته، لما فيه من تأخير لبعض الأحكام الصحيحة، أو العمل بخلافها، وهذا إن لم ينضبط بضوابط محكمة فإنه يكون مدعاة للتلاعب بالدين، وتحكيم الهوى فيه، من أجل ذلك وضع العلماء المالكية شروطاً ملزمة لمن أراد أن يعمل بهذا الأصل وهي مايلي:-

١- ثبوت جريان العمل بذلك القول.

٢- أن يكون جارياً على قوانين الشرع،أي تدل عليه الأدلة العامة والقواعد الكلية.

٣- معرفة الظرف الذي وقع فيه العمل من زمان ومكان، وكونه محلياً أو مطلقاً.

٤- أن يكون الحكم صادراً من الفقهاء المؤهلين لذلك.

٥- معرفة السبب المقتضى لذلك[٢].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) انظر العرف والعمل للجيدى ص٣٦٠، ومجلة المجمع الفقهى(١١/ ٢/ ٥٥٨)، واصطلاح المذهب ص٣٩٨، وقاعدة العادة محكمة ص١١٦.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفرع الثالث: المصالح المرسلة :

• **المسألة الأولى: تعريفها:**

هذا المبحث يطلق عليه الأصوليون عدة ألقاب غير هذا اللقب، فيسمونه الاستدلال المرسل، والاستدلال، والاستصلاح [١].

فالمصالح لغة: جمع مصلحة، وهى ضده المفسدة [٢].

وفى الاصطلاح: جلب منفعة أودفع مضرة [٣].

والمرسلة لغة: هي من أرسل الشئ، إذا أطلقه وأهمله [٤].

وأما المصلحة المرسلة في الاصطلاح: فقد عرفها كثير من العلماء ومنهم الشاطبي إذ قال:-

بأنها المعنى الذي يوجد له جنس اعتبره الشارع في الجملة، من غير دليل معين[٥]، ويمكن أن نصوغها بلفظ آخر:

" بأنها المعاني التي لم يرد في حقها دليل خاص، ولكن شهدت الأدلة الشرعية العامة والقواعد الكلية على جنسها ".

• **المسألة الثانية: حجيتها:**

الفقرة الأولى: لا نريد أن نخوض في الأقوال التي قيلت في حجية المصالح

---

(١) انظر البرهان للجوينى (٢/ ٧٢٢)، والمستصفى ص٣٨٢، والبحر المحيط (٤/ ٣٧٧)، وشرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٥٣).

(٢) انظر لسان العرب (٢/ ٥١٧)، ومختار الصحاح ص١٥٤.

(٣) انظر تيسير التحرير (٢/ ١٨٢).

(٤) انظر لسان العرب (١١/ ٢٨٥).

(٥) انظر الموافقات (٢/ ٣٤١)، الاعتصام (٢/ ١١٥).

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المرسلة وتعديدها، لأن المذاهب كلها أخذت بها، ولكن الاختلاف وقع في التوسع بالاستدلال بها، ولذلك قال ابن دقيق العيد(١): الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد ابن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة. (٢) انتهى

وقال القرافي: هي عند التحقيق في جميع المذاهب، لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبة ولا يطلبون شاهداً بالأعتبار، ولا يعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك. (٣)انتهى

ومن تأمل أصول الإمام مالك التى تميز بها والتى يظهر فيها جانب الاجتهاد بصورة أكبر، من العرف والعادة، والاستحسان وسد الذرائع ومراعاة الاختلاف، يظهر له بأن مرجعها إلى هذا الأصل إما بصورة مباشرة أوغير مباشرة، والسبب والله أعلم في توسع إمام دار الهجرة بالأخذ به، هو الإرث الذي ورثه من فقه أهل المدينة، والذي لا يساويه في زمنه ولا بعده مثله فيه كما تقدم (٤).

وبالطبع فإن في مقدمة فقهاء المدينة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، فإذا نظرت إلى عمل الصحابة على العموم، وعمل عمر ﵁ على الخصوص من نهيه عن بيع

---

(١) هو الامام الحافظ الفقيه الاصولي أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القوصي المعروف بتقي الدين ابن دقيق العيد المالكي الشافعي من ذرية بهز بن حكيم القشيري، تفرّد بمعرفة العلوم في زمانه، وقد اشتغل بمذهب مالك وأتقنه ثم اشتغل بمذهب الشافعي، سمع من سبط السلفي وابن عبدالدائم وغيرهما، وألّف الكتب منها الإلمام في أحاديث الأحكام وشرح عمدة الأحكام وغير ذلك، أخذ عنه الذهبي وأبو الفدا القونوي، توفى سنة سنة ٧٠٢هـ. طبقات الشافعية(٢/ ٢٣٠)، الديباج المذهب ص٣٢٥.

(٢) نقلا من البحر المحيط (٤/ ٣٧٨)، وإرشاد الفحول ص٤٠.

(٣) شرح تنقيح الفصول (٢/ ١٩١).

(٤) انظر ص٤٩ من هذا البحث.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

أمهات الأولاد[١] والإلزام بالثلاث طلقات من فم واحد[٢] ومنعه سهم المؤلفة قلوبهم[٣] وتركه قطع يد السارق عام الرمادة [٤] وزيادته في الجلد للسكران[٥] وقتله للسبعة الذين قتلوا الغلام[٦] وغير ذلك من القضايا.

ثم ضممت ذلك إلى ما تقدم ذكره من إرث مالك لمذهب أهل المدينة تبين لك علو كعب مالك في العلم،وأنه كما ورث منهم فقههم ورث منهم الطريقة التى يقوم عليها هذا الفقه خصوصاً عمر بن الخطاب فإنه سار على طريقته حذو القذة بالقذة، فهذا في نظري السبب في توسع مالك في هذا النوع من الأدلة والله أعلم.

الفقرة الثانية: أدلة حجيتها:-

١- إن من تأمل أحوال الصحابة ﭬ، قطع بأنهم كانوا يقنعون في الوقائع بمجرد المصالح، وإن لم يجدوا لها دليلا خاصا، فكان ذلك إجماعا منهم [٧] ومن ذلك:

١) جمع أبى بكر الصديق القرآن الكريم [٨].

٢) قتل عمر ﭬ جماعة قتلوا غلاماً [٩].

---

(١) رواه ابوداود في السنن(٤/ ٢٧)، ونحوه عند عبدالرزاق عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلياني(٧/ ٢١٩) قال في الدراية تخريج أحاديث الهداية:من أصح الأسانيد(٢/ ٨٨).

(٢) رواه مسلم (٢/ ١٠٩٩).

(٣) سنن البيبهقي الكبرى (٧/ ٢٠).

(٤) عبدالرزاق (١٠/ ٢٤٢)، ابن أبي شيبة(٥/ ٥٢١).

(٥) البخاري (٦/ ٢٤٨٨)، مسلم (٣/ ١٣٣١).

(٦) رواه البخارى (٦/ ٢٥٢٧).

(٧) انظر نهاية السول شرح منتهى الوصول (٢/ ٩٤٥).

(٨) كما فى البخارى (٦/ ٢٦٢٩).

(٩) تقدم تخرجيه قريبا.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٣) وجلد عمر ﷺ في شرب الخمر ثمانين، بعد ما كان فى زمن النبي ﷺ وأبى بكر أربعين[1].

٤) زيادة عثمان بن عفان ﷺ الأذان الأول لصلاة الجمعة [2].

٥) وتضمين على ﷺ الصناع [3].

٢- إنه قد ثبت بالتتبع الاستقراء، إن هذه المصالح من مقاصد الشرع، وذلك لما نظرنا لأدلة كثيرة لا حصر لها، في الكتاب والسنة، وقرائن الأحوال والأمارات [4].

٣- إن الشارع اعتبر جنس المصالح، في جنس الأحكام، واعتبار جنس المصالح، يوجب ظن اعتبار هذه المصالح، لكونها فرداً من أفرادها [5].

• **المسألة الثالثة: أقسام المصالح:**

قسم العلماء المصلحة عدة أقسام، بحسب متعلقها، يكفينا أن نذكر قسماً واحداً من هذه الأقسام لأهميته القصوى.

فتنقسم المصالح إلى ثلاثة أقسام باعتبار قوتها هي:-

القسم الأول: الضروريات:

وهى المقاصد التى يثبت بمراعاتها، صلاح الدنيا وصلاح الآخرة[6]، بحيث إذا

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) رواه البخارى (١/ ٣٠٩).

(٣) رواه عبدالرزاق (٨/ ٢١٧)، والبيهقى (٦/ ١٢٢)، وابن حزم فى المحلى (٨/ ٢٠٢)، وصححه وفى نصب الراية للزيلعى (٤/ ١٤١) أن البيهقى قواه بمجموع طرقه.

(٤) انظر شرح الكوكب المنير (٤/ ١٧٠).

(٥) نهاية السول (٢/ ٩٤٥).

(٦) نيل السول على مرتقى الاصول. محمد بن يحي الولاتى ص٦٤.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد، وفى الآخرة تفوت النجاة والنعيم، ويكون الرجوع بالخسران المبين [١].

ومجموع الضروريات خمس وهى:

حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل [٢].

القسم الثاني: الحاجيات:

وهى المصالح التي يفتقر لها المكلف افتقاراً معتبراً من جهة التوسيع عليه فيما يسلكه من طرق المعاش، أو من جهة رفع التضييق عنه المؤدى للمشقة [٣].

القسم الثالث: التحسينيات:

وهى المصالح التي في اعتبارها، الجري على مكارم الأخلاق، ومحاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات [٤] كمجانبة المآكل النجسة، والمشارب الخبيثة، وستر العورة وما أشبهه [٥].

ويرى الشاطبى أن المصالح المرسلة تشمل الضروريات والحاجيات والتحسينيات لان هذه المصالح متداخلة، فالمصالح الحاجية مكملة للضرورية، والتحسنية مكملة للحاجية [٦].

---

(١) الموافقات (٢/ ٨).

(٢) الموافقات (٢/ ١٠)، المحصول (٥/ ١٥٩).

(٣) انظر الموافقات (٢/ ١٠)، ونيل السول ص٦٦.

(٤) المصدران السابقان.

(٥) نفس المصدرين السابقين.

(٦) انظر الموافقات (٢/ ١٢).

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

• المسألة الرابعة: أنواع المصالح المرسلة:

لم أجد فيما أطلعت عليه من المؤلفات، من أفرد هذه المسألة بمبحث مستقل أوقسمها وصنفها لأنواع متفرقة، وفى الحقيقة لم تذكر تفصيلات للمصالح المرسلة تظهر كيفية العمل بها، بحيث تحد بحدود متميزة، حاشا تعريفها، وهو عام نسبياً، وعند التأمل للفروع المندرجة تحتها، يظهر هناك اتفاق فيما بينها في بعض الأمور، وفى الوقت نفسه يظهر هناك اختلاف، ومثل هذا الأمر حاصل فى الأدلة المستدل بها.

فعمدت إلى وضع تفصيلات لهذه المصالح، تكون مثل القوالب، تحوى فروعا مطابقة للأدلة النقلية المستدل بها عليها، وذلك على سبيل الاختصار، وهو اجتهاد منى جمعاً لشتات المسائل، وكلام العلماء عليها.

وفى هذا توضيح لحقيقة عمل الفقهاء المالكية، وتحرير للنزاع بينهم وبين غيرهم فنقول بعد الاستعانة بالله:

إن الناظر للمسائل التي نص عليها العلماء بأنها من المصالح المرسلة، يجدها تنقسم إلى عدة أنواع هى: (١)

النوع الأول: إنشاء حكم جديد اقتضته الأدلة العامة، ولم يأت في ذلك دليل خاص، من ذلك يمين القضاء، إذا أدعى شخص على ميت أو غائب دينا فإن القاضي على مذهب المالكية يلزمه بتلك اليمين، بعد ما يحضر البينة (٢) وكذلك تأجيل امرأة الغائب شهراً، إذا ادعت أن زوجها لا ينفق عليها حتى تراجع نفسها (٣).

---

(١) تنبيه: قد يوجد من المسائل ما هو مندرج تحت أكثر من نوع وهذا غير مؤثر فى التقسيم لان ذلك راجع إما لتنوع الاستدلال على المسألة الواحدة،أو لوجود أكثر من مسوغ للحكم أو أكثر من علة ونحو ذلك.

(٢) انظر مذاهب الأحكام للقاضى عياض ص١٥٣، والمصالح المرسلة للشيخ عبدالله بن بيه مجلة المجمع الفقهى (١٥/ ٤/ ٢٣٣).

(٣) المصدر الأخير.

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

النوع الثاني: تخصيص بعض الأدلة،على مقتضى الأدلة العامة والقواعد الكلية، وهو على قسمين:-

القسم الأول: تخصيص مطلق، أى إن الصورة المستخرجة من هذه الأدلة غير مرادة أصلاً، بدلالة الأدلة العامة، فيكون العمل بها مستمراً.

ومن ذلك التعزير بالمال [(١)] وعدم تحليف المدعى عليه إلا إذا كانت بينه وبين المدعى مخالطة[(٢)] وكذا عدم تغريب الزانية البكر[(٣)].

القسم الثاني: تخصيص مؤقت، أي إن الصور المستخرجة من هذه الأدلة تكون على وجه الاستثناء لعارض، فإذا زال رجعت إلى الحكم الأصلي، وهو حكم العموم، وقد يكون هذا العارض، ضرورة أوسد ذريعة أو دفع مفسدة،أو سياسة شرعية ونحو ذلك، ومن ذلك عدم قطع يد السارق إذا كانت السرقة بسبب جوعه[(٤)] وأيضا عدم إجازة نكاح المريض[(٥)] ومنها فرض الخراج على المسلمين للدفاع عن البلاد إن عجز بيت المال [(٦)] ومنها إجازة التسعير للمصلحة مع وجود ربح للتجار [(٧)].

النوع الثالث: الترجيح بين المصالح والمفاسد على ما تقتضيه الأدلة العامة من غير دليل معين في ذلك، وتفصيل ذلك:

---

(١) ويأتى الكلام عليه فى التطبيقات.

(٢) انظر ضوابط المصلحة للبوطى ص٣٤١، ومجلة المجمع الفقهى المصالح المرسلة الشيخ بن بيه (١٥/ ٤/ ٧٤).

(٣) انظر التاج والاكليل (٦/ ٢٩٦)، الشرح الكبير للدردير(٤/ ٣٢٢)، المصلحة المرسلة والاستحسان د. عبداللطيف العلمى ص٢٤٢.

(٤) انظر حاشية العدوى (٢/ ٤٣٢).

(٥) انظر التاج والإكليل (٣/ ٤٨١)، ومواهب الجليل (٣/ ٣٨١).

(٦) ويأتي الكلام عليها في التطبيقات في المغارم.

(٧) انظر التاج و الاكليل (٤/ ٣٨٠)، والمعيار المعرب (٦/ ٤٠٩).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

١) إن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، من ذلك مسألة التترس، وهى أن يتترس الكفار بجماعة من أسرى المسلمين، ولو رمينا الترس لقتلنا مسلماً لم يذنب. فيقال: هذا الأسير مقتول بكل حال في غالب الظن، فحفظ كل المسلمين مقدم على حفظ عدد قليل منهم[١].

٢) إن المصلحة الكثيرة مقدمة على المصلحة القليلة، ومن ذلك إذا وقع ثور بين غصنين، أو دينار وقع في محبرة رجل، أو دجاجة لقطت فصاً، فيجبر صاحب القليل منهم على البيع لصاحب الكثير [٢].

٣) إن المصلحة الراجحة مقدمة على المفسدة المرجوحة، كضرب المتهم وحبسه، إذا دلت القرائن على ذلك [٣].

٤) إذا تعارضت المصلحة مع مفسدة مساوية أو راجحة، فدرء المفسدة أولى، ومن ذلك قتل الزنديق المستتر، إذا اطلع عليه [٤].

٥) إذا تعارضت مفسدتان، درءت المفسدة الأشد بالأخف، ومن ذلك إجبار المحتكر على بيع طعامه، إذا احتاج الناس إليه حاجة شديدة[٥].

وكذا يجبر مالك الماء على بيع مائه لمن عطش، ومنها اذا خيف غرق السفينة

---

(١) المستصفى ص١٧٩ حاشية الدسوقى (٢/ ١٧٨)، المصالح المرسلة الشيخ عبدالله بن بيه مجلة المجمع (١٥/ ٤/ ٢٤٦).

(٢) ايضاح السالك إلى قواعد الامام مالك ص١٥٨ المصالح المرسلة عبدالله بن بيه مجلة المجمع (١٥/ ٤/ ٢٦٧).

(٣) انظر مواهب الجليل (٦/ ٢٦٩)، المصلحة المرسلة والاستحسان ص٩٥.

(٤) انظر التاج والأكليل (٦/ ٢٨٢)، منح الجليل (٩/ ٢١٨)ضوابط المصلحة ص٢٩٢.

(٥) مواهب الجليل (٤/ ٢٥٥)، وايضاح السالك ص١٥٨.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

لكثرة ما فيها، فيجب رمى ما ينجيها من الغرق من متاع ونحوه [١].

فهذه هي أنواع المصالح المرسلة فى نظري، ويعتبر النوع الثاني بقسميه هو الذي اشتد فيه الخلاف، وللإمام مالك توسع فيه أكثر من غيره، ثم يليه في ذلك النوع الأول ثم الثالث.

ومن تأمل الأدلة العامة، والقواعد الكلية، وآثار الصحابة، علم مخرج أقوال الإمام مالك، وماله من بعد نظر،وأنه سائر على طريق من قبله، وقد وصف بشدة إتباعه لمذهب أهل المدينة، وبعده عن الابتداع وإتباع الهوى، وهذا مستفيض عنه، لا يحتاج إلى تأكيد، وما أجمل مقالة الشاطبي في هذا الصدد حيث قال:

أما قسم العادات الذي جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول، فإنه ـ أي الإمام مالك – استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية،نعم مع مراعاة مقصود الشارع، أن لا يخرج عنه، ويناقض أصلاً من أصوله، حتى لقد استشنع العلماء كثيراً من استرساله، زاعمين أنه خلع الربقة، وفتح باب التشريع، وهيهات ما أبعده من ذلك ~ ، بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالإتباع، بحيث يخيل لبعض أنه مقلد لمن قبله[٢].

---

(١) المصدران السابقان.

(٢) الاعتصام (٢/ ١٣٢).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

• المسألة الخامسة: شروط العمل بالمصالح المرسلة:

لقد وضع العلماء شروطا للعمل بالمصالح المرسلة، لما فى مسلكها من خطورة إتباع الهوى، وطرح الشرع بحجة أوهام عقلية حتى تدفع المفاسد وتحسم مادتها وهى على النحو التالي:

١- أن يكون الناظر فى المصلحة أهلاً للاجتهاد، ويكون ثقة فى علمه، مؤتمناً فى حكمه (١).

٢- أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشريعة، بحيث يكون بناء الحكم عليها يجلب منفعة مقصودٌ جلبها شرعاً،أو يدفع ضرراً مقصودٌ دفعه شرعاً (٢)

٣-ألا تعارض نصاً من الكتاب أو السنة، أو إجماعاً، من كل وجه(٣)، بمعنى ألا يؤدى العمل بها، إلى إلغاء المعنى المراد من النصوص، أو تغييره تغييراً كلياً (٤).

٤- أن يكون العمل بها فى الأمور المعقولة المعنى، سواء كانت معاملات أو عبادات(٥).

(١) انظر المصالح المرسلة الشيخ عبدالله بن بيه مجلة المجمع (١٤/ ٤/ ٢٥٣).

(٢) انظر المستصفى ص١٧٩، الاعتصام (٢/ ١٢٩)، مقاصد الشريعة د.محمد اليوبى ص٥٣٢.

(٣) المصلحة المرسلة وتطبيقها د. قطب سانو. مجلة المجمع الفقهى (١٤/ ٤/ ١٥٠).

(٤) المصدر السابق. وتقدم الكلام على تخصيص النص بالمصلحة ص١٠١، ١٠٢.

(٥) وهذا بخلاف ما قرر الشاطبي لما حصرها في المعاملات فقط، ويدل شمولها للعبادات فعل الصحابة،من زيادة الأذان وجمع القرآن. ويندرج تحت ذلك مسائل الحج فى زمننا من توسعة الجمرات، وتوسعة المسعى، وتعليته مع المطاف عدة طوابق ونحو ذلك.انظر المصدر السابق والاعتصام(٢/ ١٢٩).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ :doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفرع الرابع: الاستحسان:

• المسألة الأولى: تعريفـه:

الاستحسان لغة: مشتق من الحسن، وهو ضد القبح ونقيضه [١] ويستحسن الرجل الشئ، أى يعده حسناً [٢].

واصطلاحاً: عرف بعدة تعريفات أفضلها.

هو العدول فى مسألة عن مثل ما حكم به فى نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى [٣].

أو هو الأخذ بمصلحة جزئية فى مقابل دليل كلى [٤] وهما متقاربان، وعلى هذين التعريفين، تحمل سائر التعاريف، وما كان فيها من خلاف فهو لفظى لا غير [٥].

أو هو ايثار مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص، لمعارضة ما يعارضه فى بعض مقتضاه [٦].

• المسألة الثانية: علاقته بالمصلحة المرسلة .

العلاقة بينهما عموم وخصوص، فإذا كان الوجه المقتضى للعدول فى المسألة عن نظائرها، هو ما دلت عليه الأدلة العامة، فهو مندرج تحت النوع الثاني من المصالح

(١) مختار الصحاح ص٥٨.

(٢) لسان العرب (١٣/ ١١٧).

(٣) وهو لابى الحسن الكرخى الحنفي. انظر شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٧٢).

(٤) وهو للشاطبى. الموافقات (٤/ ٢٠٦).

(٥) انظر إحكام الأحكام (٤/ ١٦٤).

(٦) وهو لابن العربى. انظر المحصول له ص١٣٢.وانما ذكرته، للاحتياج إليه فى مسألة مراعاة الخلاف ويأتى.

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المرسلة، لكن يقع التخصيص في الاستحسان هنا لدليل كلي ،ويقع التخصيص في المصالح المرسلة لدليل خاص وكلي أيضاً.

وإن كان ذلك المقتضى هو أدلة خاصة، من نص أو إجماع أو قياس، فهو أعم من المصالح المرسلة.

• المسألة الثالثة: حجية الاستحسان:

الاستحسان حجة عند جميع الفقهاء، لا نزاع فيه بينهم، إذا كان على التعريف السابق[1]، خصوصاً إذا كان المقتضى له دليل خاص، من كتاب أوسنة أو إجماع أو قياس، وإما إن كان المقتضى له الأدلة العامة، فالنزاع منصب على التوسع في الاستدلال به، مع اتفاق الجميع على أصل حجيته، فما وجد فيه من خلاف فى المسائل الجزئيه، فإنما هو عائد على وجه الاستدلال به فى مسألة معينه، اى هل هى مندرجة تحت دلالته أم لا؟ بمعنى آخر هل تنطبق عليه شروط الاستحسان أم لا؟

• المسألة الرابعة: أقسامه:

يمكن أن نحصر أقسام الاستحسان، بحسب اطلاقات العلماء، واستعمالهم إلى قسمين رئيسيين:-

القسم الأول: استحسان ثابت بدليل خاص:-

وهو العدول عن حكم القياس[2] في مسألة إلى حكم مخالف ثبتت بدليل خاص من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس.

ويمكن أن نعبر عنه بلفظ آخر: وهو الأخذ بمصلحة جزئية ثبتت بدليل خاص

---

(١) انظر إحكام الاحكام (٤/ ١٦٤)، وشرح التلويح (٢/ ١٧٢).

(٢) والقياس المراد به هنا ما تقتضية الاصول وهو المعبر عنه فى قول الكرخى " ما حكم به فى نظائرها " كما سبق وفى قول الشاطبى " دليل كلى " وانظر الموافقات (٤/ ٢٠٧)، والاعتصام (٢/ ١٤٦،١٣٩).

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

فى مقابل دليل كلى مثل القرض[(١)] فى الدراهم ونحوها، فإنه ربا[(٢)] فى الأصل، لأنه درهم بدرهم إلى أجل، ولكنه ابيح لما فيه من الرفق على المحتاجين، ومثله الجمع بين الصلاتين، فإن الدليل العام يقتضى المنع منه، ولكن تيسيراً على الناس، رخص لهم فى الجمع، وغير ذلك كثير مما فيه اعتبار المآل فى تحصيل المصالح، أو درء المفاسد، مما فيه عدول عن الدليل العام، الذى مقتضاه المنع[(٣)].

وهذا القسم إن كان دليله القياس، سمى استحساناً قياسياً عند الحنفية، ويسمى أيضاً بالقياس الخفى، أما إن كان دليله الكتاب أو السنة فيسمى هنا استحساناً بالنص، وإن كان دليله الإجماع، سمى استحسانا بالإجماع[(٤)].

وهذا القسم لا شك أن الأئمة الأربعة قالوا به[(٥)] ولكن إطلاق الاستحسان عليه فيه نظر، لان ما سبق هو من باب استحسان الشارع، وليس الكلام عليه، وإنما الكلام على استحسان الفقيه[(٦)]. ويمكن أن نستثنى من ذلك الاستحسان القياسي، فإن الاستحسان فيه وإن كان يرجع إلى القياس، لكن جانب الاجتهاد فيه ظاهر، إذ يتم فيه ترجيح قياس خفي دقيق، على قياس جلي، لوجه قوى[(٧)] فهو عائد إذاً إلى استحسان المجتهد، والحنفية أكثر ما يطلقون الاستحسان عليه[(٨)]، ومن أمثلته عند المالكية

---

(١) ويأتي تعريفه في باب القروض.

(٢) ويأتي تعريفه أيضا في باب الربا.

(٣) انظر الموافقات (٤/ ٢٠٧)، وتيسير التحرير (٤/ ٧٨).

(٤) انظر كشف الاسرار (٤/ ٥)، المدخل الفقهى العام (٢/ ٩٤)، المصالح المرسلة والاستحسان وتطبيقاتها ص(١٥٢/ ١٥٩) أمالى الدلالات ومجالي الاختلافات الشيخ عبدالله بن بيه ص٤٧٠.

(٥) المصدر الأخير.

(٦) انظر المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٤)، وأمالى الدلالات ص٤٧٠.

(٧) انظر كشف الاسرار (٤/ ٥).

(٨) انظر كشف الاسرار (٤/ ٥)، المدخل الفقهى العام (٢/ ٩٤)، المصالح المرسلة والاستحسان وتطبيقاتها ص١٥٩ أمالى الدلالات ص٤٧٨.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الشفعة فى الثمار، والقصاص بشاهد ويمين [١].

القسم الثانى: إستحسان ثابت بالأدلة العامة والقواعد الكلية:-

وهو العدول عن حكم القياس فى مسألة إلى حكم مخالف له ثبت بالأدلة العامة والقواعد الكلية.

ويمكن أن نعبر عنه: بالأخذ بمصلحة جزئية ثبتت على مقتضى مقاصد الشرع فى مقابل دليل كلى[٢].

وهذا القسم يسميه الحنفية (إستحسان الضرورة) [٣] وهو داخل في النوع الثانى من أنواع المصلحة المرسلة بقسميه، كما تقدم فى مسألة المصالح المرسلة[٤] ومن أمثلة ذلك فى النوازل ما سُيئل عنه ابن رشد: عمّا عليه العمل بقرطبة فى تضمين السماسرة[٥] لما أخذوه من الثياب، فادعوا تلفه؟ وما مذهبه فى ذلك؟ فأجاب: أما استمرار العمل فى ذلك فى حدّ واحد، فلا أثبته، والذى كنت أفتى به فى ذلك على طريق الإستحسان مراعاة للإختلاف ألاّ يصدّقوا في دعوى التلف، إلا أن يكونوا مأمونين معلومين بالثقة، وكذلك الأصل فيه لا ضمان عليهم،لأنهم أُجراء مؤتمنون[٦].

---

(١) التاج والأكليل (٦/ ١٨٢)، وأمالى الدلالات ص٤٧٨.

(٢) انظر تيسير التحرير(٤/ ٧٨)، الموافقات (٤/ ٢٠٧)، المدخل الفقهي (٢/ ٩٠).

(٣) أنظر شرح الكاكى على المنار (٤/ ١٠٥٤)، وتيسيرالتحرير (٤/ ٧٨)، والمدخل الفقهى العام (٢/ ٩٠).

(٤) انظر ص١٠٣ من هذا البحث.

(٥) وهو الذى يدخل بين البائع والمشترى لإمضاء البيع أنظر حاشية الدسوقى (٤/ ٢٧)، و المطلع على المقنع ص٢٥٦، وغريب الحديث لابن الجوزى (٢/ ٤٩٧).

(٦) نوازل الأحكام للقاضى عياض ص١٦٢، والمعيار المعرب (١/ ٣١٧).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفرع الخامس: سدّ الذرائع:

• **المسـألة الأولى: تعريفـه:**

هذا الأصـل يتكـون مـن كلمتـين تركبتـا تركيبـاً اضـافياً، فمقتـضى التعريـف، أن تفصل الكلمتين، وتعرف كل منهما على حدة، ثم نعرف هذا المصطلح المركب على أنـه لقباً لمعنى معين.

السـدّ لغـة: بالفتح والضم الجبل والحاجز، وسد الثلمة ونحوها،من بـاب ردّ، أى أصلحها وأوثقها (١).

الذرائع لغة: جمع ذريعة وهى الوسيلة، وقد تذرع فلان بذريعة أى توسـل بهـا(٢) وهى **مثل الذَّريئة: جمل يُخْتَل به الصيْد يَمْشي الصيَّاد إلى جنبه فـيستتر به ويرمي الصيد إِذا أَمكنه، وذلك الـجمل يُسَيَّب أَوّلاً مع الوحش حتى تأْلَفَه. و الذريعةُ: الـسَببُ إِلـى الشيء وأَصله من ذلك الـجمل**، يقال فلان ذريعته إليه، أى سببه ووصلته الذى تسبب به إليه(٣)

أمـا الذريعـة فى **الاصـطلاح**: فهـى عبـارة عـن أمـر غـير ممنـوع لنفسه يخـاف مـن ارتكابه الوقوع فى ممنوع (٤).

وأما **تعريف سدّ الذرائع لقباً**: فهو حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها(٥).

وبمعنى آخر: هو منع الوسائل الجائزة فى الأصل، التى تفضى الى الحرام (٦).

---

(١) مختار الصحاح ص١٢٣.

(٢) مختار الصحاح ص٩٣، ولسان العرب (٨/ ٩٦).

(٣) المصدر الأخير (٨/ ٩٦).

(٤) انظر الفروق (٢/ ٥٩)، الاعتصام (١/ ١٠٤)، البحر المحيط (٤/ ٣٨٢).

(٥) انظر الفروق (٢/ ٥٩) سد الذرائع محمد البرهانى ص٨٨.

(٦) انظر امالي الدلالات ص٥٨٤.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

• المسألة الثانية: علاقة الذريعة بالحيلة والوسيلة:

الفقرة الأولى: علاقة الذريعة بالحيلة [(١)]:

تلتبس الذريعة بالحيلة، فى أنهما يعتبران وسيلة للتوصل إلى غاية.

فالحيلة لغة: مأخوذة من التحول. وهو التنقل من موضع إلى موضع [(٢)] وهى بمعنى الحذق وجودة النظر، والقدرة على التصرف [(٣)].

أما إصطلاحاً فقال شيخ الإسلام: غلب إستعمال الحيلة فى العرف، فى سلوك الطرق الخفية التى يتوصل بها الشخص إلى حوز غرضه بحيث لا يفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة [(٤)].

وقد لاحظ ابن القيم اشتقاقها ومعناها فى اللغة فعرفها بقوله [(٥)]: هى نوع مخصوص من التصرف والعمل، الذى يتحول به فاعله من حال إلى حال. وقال الشاطبى عن حقيقتها: تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعى وتحويله فى الظاهر إلى حكم آخر [(٦)].

بعد هذه التعاريف يتبين لنا أن الحيلة تحتوى على معان أساسية هي:-

١- قصد صاحب الحيلة لهذه الطريقة المخالفة لبلوغ غايته.

٢- إنها ضرب من الطرق الخفية، لما فيها من إظهار الجائز لإرادة الممنوع.

---

(١) المصدر نفسه ص٥٩٧.

(٢) مختار الصحاح ص٦٨.

(٣) لسان العرب (١١/ ١٨٦).

(٤) الفتاوي الكبرى (٣/ ١٩١).

(٥) اعلام الموقعين (٣/ ٢٤).

(٦) الموافقات (٤/ ٢٠١).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

٣- إن المحظور واقع بعد هذه الطريقة، إذ هو المقصود.

٤- إنها وسيلة لحصول غاية.

فإذا تقرر هذا تبين لنا ان الحيلة تتفق مع الذريعة كما سبق،بأن كل واحدة منهما وسيلة لحصول غاية، وتختلف عنها بما يلى:

١- اشتراط القصد فى الحيلة، دون الذريعة.

٢- ماهية الحيلة مركبة من الخفاء والخديعة، وهذا غير مُعتبر في الذريعة.

٣- إن المحظور بسلوك الحيلة واقع، أما الذريعة فإنه متوقع.

٤- إن قصد الحيلة قد يكون سبباً لسد الذريعة، بمعنى ان بعض الأمور الجائزة قد تمنع خشية اتخاذها حيلة فى المآل، فالذريعة هنا قد تكون هى نفسها وسيلة للحيلة إذا لم تمنع.

الفقرة الثانية: علاقة الذريعة بالوسيلة:

الوسيلة فى أصل اللغة: ما يتوصل به الى الشئ ويتقرب به[(١)] وهذا المعنى نفسه الذى تدور عليه حقيقة الذريعة،اذ هى فى الاصل الوسيلة كما سبق[(٢)]، فالوسيلة هي الذريعة، اذن سد الذرائع الذى يعنى حسم مادة وسائل الفساد، هو نفسه تحريم الوسائل [(٣)].

• المسألة الثالثة: حُجية سدّ الذرائع:

الفقرة الأولى: ذكر بعض أهل العلم الاتفاق بين العلماء على العمل بسد الذرائع وهاك النصوص:

---

(١) لسان العرب (١١/ ٧٢٩).

(٢) انظر ص١١٢ من هذا البحث.

(٣) انظر سد الذرائع محمد البرهانى ص٩٥.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

قال القرافى عن الأدلة في اعتبار سدّ الذرائع: فإنها تدل على اعتبار الشرع سدّ الذرائع في الجملة وهذا مجمع عليه [١].

وقال الشاطبى: اتفق العلماء على إعماله في الجملة،وإن اختلفوا في التفاصيل [٢].

وأبرز الصورة أكثر الأمام القرطبي [٣] فقال: وسدّ الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلاً، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً [٤].

ومع هذه النقول فالذي لا شك فيه أن للمالكية توسعا فيه تبعاً لإمامهم، وقد قال شيخ الإسلام: وان كان مالك يبالغ في سد الذرائع ما لا يختلف قول أحمد فيه أو لا يقوله، لكنه يوافقه بلا خلاف عنه على منع الحيل كلها [٥] انتهى.

والذي يظهر لي أن ذلك راجع إلى عمق نظرة الإمام مالك في المآلات، ومما يؤيد صحة نظره، وقوع بعض المحظورات التي أفتى بسدّ ذرائعها، ومن ذلك كراهيته صيام الستة في شوال، لإمكان أن يعدّها أحد من رمضان [٦] وقد وقع ما خشي منه مالك، وذلك عند العجم، إذ صاروا يتركون المسحّرين على عادتهم، وشعائر رمضان

---

(١) الفروق (٣/ ٤٣٧).

(٢) الموافقات (٣/ ٣٢٨).

(٣) هو الامام المفسر الزاهد محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الأندلسي القرطبي، كان من عباد الله الصالحين، والعلماء العارفين، سمع من أبي العباس أحمد بن عمر القرطبي والحسن بن محمد البكري وغيرهم، صنف التصانيف، منها جامع أحكام القرآن وكتاب التذكرة وغيرذلك، توفى سنة ٦٧١هـ. الديباج المذهب (١/ ٣١٧) شجرة النور الزكية (١/ ١٩٧).

(٤) نقلا من البحر المحيط (٤/ ٣٨٢).

(٥) مجموع لفتاوى (٢٩/ ٢٧).

(٦) فان كان مراد الإمام مالك كراهية وصلها برمضان والمداومة على ذلك، فهذا صحيح، وان كان مراده الكراهية لأصل صيامها، فهذا خلاف السنّة والله أعلم.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

إلى آخر الستة أيام فحينئذ يظهرون شعائر العيد[١] وكذلك شاع عند عامة مصر أن الصبح أربع سجدات، إلا في يوم الجمعة، خمس سجدات لأجل أنهم يرون الإمام يواظب على قراءة سورة السجدة يوم الجمعة في صلاة الصبح فيعتقدون أن تلك سجدة واجبة، وقد كان الإمام مالك منع المداومة عليها خشية الوقوع في ذلك[٢].

الفقرة الثانية: أدلة اعتبار سد الذرائع:-

أما من حيث الإجمال:-

فان سد الذرائع مُعتبر في الشرع، بعموم يفيد القطع، بدلالات استقراء وقائع وجزئيات من الكتاب والسنّة[٣].

قال الشاطبى: وسد الذرائع مطلوب مشروع وهو أصل من الأصول القطعية في الشرع[٤].

أما من حيث التفصيل: -

فإن آيات كثيرة وأحاديث عديدة دلت على هذا الأصل فمنها على سبيل المثال لاالحصر.

١- من القرآن:-

قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقُولُوا۟ رَٰعِنَا﴾[٥] وقوله: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[٦].

(١) الاعتصام (١/ ٢١١) حاشية ابن القيم على مختصرسنن أبى داود (٧/ ٩٧).

(٢) المصدران السابقان.

(٣) انظر سد الذرائع. محمد البرهاني ص٣٣٧.

(٤) االموا فقات (٣/ ٢٦٣).

(٥) سورة البقرة آية:١٠٤.

(٦) سورة الأنعام آية:١٠٨.

ماجستير هدى الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالآيتين:-

إن الله منع من فعل ما هو جائز في الظاهر وهو قول راعنا في الآية الأولى وسبّ آلهة المشركين في الآية الثانية لئلا يؤدى ذلك إلى محظور قصد اليهود للمعنى الفاسد في هذا اللفظ، وسبّ المشركين لله وهذا هو سد الذرائع [(١)].

٢- وفى السنّة:-

١- قوله ﷺ: (لا يتقدمن أحدكم رمضان بصوم يوم أو يومين إلا أن يكون رجل كان يصوم صومه فليصم ذلك اليوم) [(٢)].

٢- قوله ﷺ: (لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم) [(٣)].

وجه الاستشهاد بالحديثين:-

إن النبي ﷺ نهى عن فعل ما هو جائز في الأصل، وهو الصوم في الحديث الأول، والسفر في الحديث الثاني، خشية الوقوع في محظور، لئلا يعتقد ذلك الصيام من جملة رمضان، فتقع الفتنة، ونحو ذلك في سفر المرأة مع غير ذي محرم، وهذا هو عين سدّ الذرائع [(٤)].

• المسألة الرابعة: أقسام الذرائع:

لقد قسم العلماء الذرائع إلى أقسام بحسب إفضائها إلى المفسدة على النحو التالي:

الأول: الذريعة المفضية إلى المفسدة قطعاً، كسبّ الأصنام عند من يعلم انه يسبّ الله تعالى، وكحفر الآبار في طرق المسلمين إذا علم وقوعهم فيها، ونحو ذلك فهذه

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٩)، (٢/ ٢٦٥).

(٢) رواه البخاري (٢/ ٦٧٦).

(٣) رواه البخاري (١/ ٣٦٨)، ومسلم (٢/ ٩٧٥).

(٤) انظر الاعتصام (٢/ ٣٢٠٣١).

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

مُجمع على سدّها [١].

الثاني: الذريعة التي لا تفضي إلى المفسدة إلا نادراً كزراعة العنب، وكالتجاور في البيوت فهذه ذريعة ملغاة إجماعاً [٢]، فلا تُسد خشية صنع الخمر في الأولى، وخشية الزنا في الثانية.

الثالث: الذريعة المفضية إلى المفسدة في الغالب، ويرجع في تقدير الغلبة إلى الظن والعرف، والظن في أبواب العمليات جار مجرى العلم ومثال ذلك بيع العصير لمن يتخذ خمراً، وبيع السلاح في زمن الفتنة ونحو ذلك [٣].

الرابع: الذريعة المفضية إلى المفسدة كثيراً لا غالبا، كسفر المرأة من غير محرم وتقدم رمضان بصوم يوم أو يومين[٤] ونحو ذلك.

فالقسم الثالث والرابع هما اللذان وقع فيهما الخلاف، ولمالك توسع في سدّهما أكثر من غيره، وقد اقتفى أثره المالكية في نوازلهم.

فمن القسم الثالث ما سُئل عنه القاضي عياض في نوازله[٥]:

في رجل خالعته زوجته من مراجعة تقدمت له معها في طلاق بائن، وهى حامل قد جاوزت سادس شهورها، وهى بالحال التي يحكم لها فيه بحكم المرض، هل يردّ فيه الخلع؟ وما يترجح عندكم الفتيا به،مأجوراً؟

---

(١) انظر الفروق (٣/ ٤٣٦)أمالي الدلالات ص٥٩٤.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) انظر الموافقات (٢/ ٣٥٩)، وأمالى الدلالات ص٢١٤.

(٤) المصدران السابقان.

(٥) ص١٣٥.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

فأجاب:

إذا ارتجعها بعد ستة أشهر كما ذكرت، فالمعول عليه من المذهب، فساد النكاح وفسخه، لا سيما على ما اختاره فقيه المذهب محمد بن المواز(١).

الذي يقول في نكاح المريض انه فاسد على كل حال، وان صح لان فساده في عقده انتهى.

ومن القسم الرابع: ما سئل عنه ابن رشد في سؤال نصه:

جوابك وفقك الله في صومعة أُحدثت في مسجد. فشكا منها بعض الجيران أن الكشف عليه، هل له في ذلك مقال؟ وقد أباح أئمتُنا لمن في داره شجرة، الصعود فيها لجمع ثمرها مع الإنذار بطلوعه، وأوقات الطلوع للآذان معلومة وفى مدة قصيرة وإنما يتولاها في الغالب أهل الصلاح، ومن لا يقصد مضّرة إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا، ووقفت عليه، وليست الصومعة في المسجد كالشجرة في دار الرجل، لأن الطلوع لجني الثمر نادر، والصعود في الصومعة للآذان يتكرر مراراً في كل يوم، والرواية في سماع أشهب عن مالك بالمنع من الصعود فيها، والرقى عليها منصوصة على علمك والمعنى فيها صحيح(٢).

وفى الحقيقة فإن الفرق بين هذين القسمين دقيق، ولعل مرجعه إلى الظن، والعرف، وقوة التهمة(٣).

---

(١) هو محمد بن ابراهيم بن رباح الاسكندراني المعروف بابن المواز، تفقه بابن الماجشون وابن عبدالحكم، واعتمد على أصبغ، كان راسخاً في الفقة والفتيا، والمعول بمصر على قوله في زمانه، وله كتابه المشهور الكبير، وهو من أجل كتب المالكيين القدماء وأصحها وقد رجحه القابسى على سائر الأمهات، توفى بدمشق سنه ٢٦٩هـ. ترتيب المدارك (١/ ٤٠٥)، الديباج ص٢٣٢.

(٢) مذاهب الحكام للقاضي عياض ص٩١، والمعيار المعرب (٩/ ٢٣).

(٣) انظر امالى الدلالات ص٥٩٣.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

• **المسألة الخامسة: شروط العمل بسدّ الذرائع:**

إن للعمل بهذا الأصل شروطاً وضعها العلماء، لتحدد اتجاهه وتضبطه، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن تكون الذريعة المراد منعها، هي ما أفضت إلى مُحرم منصوص، أما المُحرم الاجتهادي لا تسدّ ذريعته [(١)].

الشرط الثاني: الاّ تعارضه حاجة أو مصلحة راجحة، فما حُرم للذريعة يُباح للحاجة أو للمصلحة الراجحة [(٢)].

الشرط الثالث: الاّ يسقط اعتبار المقصد، فإذا سقط، سقط اعتبار الوسيلة لأنها تُبعٌ له في الحكم [(٣)].

---

(١) انظر تفسير القرطبي (٣/ ٦٥)، امالى الدلالات ص٦٢٠.

(٢) اعلام الموقعين (٢/ ١٦١)، امالى الدلالات ص٦٢٠.

(٣) الذخيرة (١/ ١٥٣)، امالى الدلالات ص٦٢٣.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الفرع السادس: مراعاة الخلاف:

يعتبر هذا الأصل من محاسن المذهب المالكي و قد انفرد به عن المذاهب الأخرى من الناحية التأصيلية، اذ يتم من خلاله رفع الخلاف بين الأئمة أو تقليصه، ودفع الضرر والحرج أو تقليله، يُعمل المجتهد فكره على وفقه ليحصل مقصود الشارع بما لا يتنافى مع مصلحة المخلوق [(١)].

• **المسألة الأولى: تعريفه:**

هذا الأصل مكون من كلمتين، ولكل كلمة معنى خاص.

الأولى المراعاة وهي في **اللغة**: المناظرة والمراقبة، يقال: راعيت فلاناً مراعاة ورعاء، إذا راقبته وتأملت فعله[(٢)] وراعى الأمر: نظر إلى أين يصير، وراعاه: لاحظه[(٣)] وتأتى بمعنى: المحافظة والإبقاء على الشئ والرفق به [(٤)].

الخلاف لغة: المضادة، تقول: خالفه مخالفةً وخلافاً، ويقال خلف فلان يعقبه، إذا فارقه على أمر فصنع شيئاً آخر وخالفه إلى شيء، عصاه إليه أو قصده بعد ما نهاه عنه[(٥)].

فالمعنى الاجمالى للاختلاف والمخالفة: أن يأخذ كل واحد طريقاً غير طريق الآخر فى حاله أو قوله[(٦)].

---

(١) انظر مراعاة الخلاف عند المالكية د. محمد أحمد شقرون ص٨٥.

(٢) لسان العرب (١٤/ ٣٢٧).

(٣) مختار الصحاح ص١٠٤.

(٤) لسان العرب (١٤/ ٣٢٩).

(٥) المصدر الأخير (٩/ ٩٠).

(٦) انظر: مفردات القرآن للأصفهانى ص٢٩٤.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤
١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

وأما فى الاصطلاح: فهو تقابل بين رأيين فيما ينبغى انفراد الرأى فيه[١] وبعبارة أخرى: هو منازعة تجرى بين المتعارضين لتحقيق حق أو إبطال باطل[٢].

أما تعريف **مراعاة الخلاف لقباً**، فقد ذكر فيه عدة تعاريف نورد منها على سبيل الاختصار ما يلي:-

١-تعريف صالح الهسكورى[٣]:

وقد عرفه بقوله: الأخذ بأقوى الدليلين معاً، من بعض الوجوه[٤].

٢-تعريف القباب[٥]:

عرفه بقوله: إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه.[٦]

وقد شرحه بنفسه فقال:

فيقول (أى المجتهد) ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل على

(١) التعاريف للمناوى ص٤٢.

(٢) التعريفات للجرجاني ص١٣٥.

(٣) هو الفقيه أبو محمد صالح بن محمد الفاسي الهسكوري شيخ المغرب، الامام الكبير، بيتهم بيت صلاح وجلالة أخذ عن ابن البقال وابن بشكوال وانتفع به أئمة منهم راشد بن أبي راشد وابن أبي مطر، له تقييد على الرسالة، توفى سنة ٦٥٣هـ. الديباج المذهب ص١٢٩/ شجرة النور الزكية (١/ ١٨٥).

(٤) الفكر السامى (١/ ٣١٦).

(٥) هو الفقية الإمام الحافظ أحمد بن قاسم بن عبدالرحمن أبو العباس، أحد محققي المتأخرين من الحفاظ المشهورين بالدين والصلاح، أخذ عن الحافظ السطي والقاضي الفشتالي وغيرهم، تولى الفتيا بفاس، وله فتاوى مشهورة وقد أكثر منها الونشريسي في المعيار، أخذ عنه الشاطبي وعمر الرجراجي وغيرهما، ألّف اختصار أحكام النظر لإبن قطان وشرح قواعد الاسلام للقاضي عياض وغير ذلك توفى بعد سنة ٧٨٠هـ. الديباج المذهب ص٤١، نيل الابتهاج (١/ ١٠٠).

(٦) المعيار المعرب (٦/ ٣٨٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

مقتضى الدليل الآخر، راعى ما لهذا الدليل من القوة التي لم يسقط اعتبارها فى نظره جملة، فهو توسط بين موجب الدليلين [(١)].

٣- تعريف الإمام ابن عرفة[(٢)]:

وقد عرفه بقوله: اعمال دليل فى لازم مدلوله الذى أعمل فى نقيضه دليل آخر[(٣)].

وهذا التعريف يحتاج إلى توضيح، ويكون بالمثال ومثاله نكاح الشغار، فالدليل هو الحديث أو القياس، والمدلول هو الفسخ أو عدمه، ولازم المدلول هو الإرث، فمالك استدل للفسخ بنص حديث أو قياس، وأبو حنيفة استدل بعدم الفسخ بنص حديث أو قياس، فأعمل مالك ~ دليله فى الفسخ فى الحياة، وأعمل دليل خصمه في لازم مدلوله، فقال بتوارثهما، ويكون الفسخ طلاقا، مع أن قياس دليله هو عدم توارثهما، والفسخ لايكون طلاقاً، إذ عدم صحة النكاح تستلزم عدم الإرث وعدم الطلاق [(٤)].

٤- تعريف الشاطبى:

وقد عرفة بقوله: إعطاء كل من دليلي القولين بعد الوقوع ما يقتضيه الأخر أو بعض ما يقتضيه [(٥)].

---

(١) المعيار المعرب (٦/ ٣٨٨).

(٢) هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي أبو عبدالله، الامام العلامة شيخ الشيوخ، تفقه على محمد بن عبدالسلام وابن هارون والأبلي وغيرهم، تفرد في الفتوى، وانتشر علمه شرقاً وغرباً، كان امام وخطيب جامع تونس الأعظم خمسين سنة، أخذ عنه من لا يعد ولا يحصي منهم البرزلي والأبي وابن ناجي، له تآليف بديعة منها مختصره في الفقه والمنطق والحدود الفقهية وغير ذلك توفى سنة ٨٠٣هـ. الديباج المذهب ص٣٣٧،شجرة النور (١/ ٢٢٧).

(٣) شرح حدود بن عرفه (١/ ٦٣)المعيار المعرب (٦/ ٣٧٧).

(٤) البهجة شرح تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام (١/ ٥٠٧).

(٥) الموافقات (٤/ ١٥١)بإختصار وتصرف.

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

بعد عرض هذه التعاريف[١] نجد أنها متقاربة، وبعضها ذكر فيه قيود لـم تـذكر فى غيره ولـذلك اختـار بعـض البـاحثين تعريفـاً جامعـاً وهـو " **تـرجيح المُجَتهِـد دليـل المُخالِف بعد وقُوع الحادثة، وإِعطاؤه ما يقتضَيه أو بعض ما يقتضيه**"[٢].

• المسألة الثانية: الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف:

ربما وقع خلط بين مراعاة الخلاف بمعناه الخاص عند المالكية، ومراعاة الخلاف الذي بمعنى الخروج فى الخلاف، ولكي يتميز الفرق بينهما نقول:

إن الخروج من الخلاف معناه: هـو مراعـاة قـول المخـالف لاحتمال إصـابته عـلى وجــه لايُخِل بما غلب على الظن على سبيل الاحتياط والورع [٣].

وتفصيلُ ذلِكَ:

أن يكُون الاختلاف في التحليل والتحريم، فالخروج في الخلاف بالاجتناب ويُكره الفعل، وأما أن يكون الاختلاف فى الاستحباب والإيجاب فالخروج في الخلاف بالفعل علـى سبيل الاستحباب[٤].

وفى الحقيقة فإن المسلكين يتفقان، في كون كل منهما مبنياً على اعتبار دليل المخالف ولكن يختلفان في كيفية هذا الاعتبار[٥] ويمكن أن نُجمل أوجه الاختلاف بينهما بما يلي:-

١-إن مراعاة الخلاف بمعناها الخاص عند المالكية لا تكون إلا بعد وقوع الفعل

---

(١) وقد عددتها وشرحت بعضها ولم أفعل ذلك فى الأصول السابقة لغموض هذا الأصل نسبياً.

(٢) وهو تعريف د محمد أحمد شقرون كما فى كتابة. مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره فى الفروع الفقهية ص٧٣.

(٣) انظر البحر المحيط (٤/ ٥٤٩)، ومراعاة الخلاف فى المذهب المالكى د/ محمد الأمين ص١٠٧.

(٤) انظر قواعد الأحكام (١/ ١٥)، والمنثور للزركشى (٢/ ٢٨).

(٥) انظر مراعاة الخلاف فى المذهب المالكى د/ محمد أمين ص١٠٧.

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فى الغالب وأما الخروج من الخلاف فإنه أكثر ما يكون قبل وقوع الفعل[1].

٢-إن مراعاة الخلاف بالمعنى الخاص يكون المسوغ لها هو تفادى الضرر ودفع المفسدة فى الغالب وأما الخروج من الخلاف فالمسوغ له الإحتياط والورع[2].

٣-إن المراعى للخلاف بالمعنى الخاص يذهب إلى نقيض دليله، أو بعض مايقتضيه، أما الخارج من الخلاف، فيقول بمقتضى دليل المخالف على وجه لا يناقض مقتضى دليله[3].

• المسألة الثالثة: حجيتــه:

الفقرة الأولى: لم يتكلم علماء الأصول فيما إطلعت عليه، على هذا الأصل فلم يذكروه من ضمن الأدلة حتى المختلف فيها،والسبب والله أعلم راجع إلى غموض هذا الأصل وعدم اشتهاره، لذلك رده بعض كبار المالكية [4].

وليس هذا موضع بسط الخلاف فى ذلك[5] لأن الذى يهمنا هو كونه أصلاً من أصول المالكية، ويرجع فيه لاستنباط الأحكام عندهم.

الفقرة الثانية: الأدلة على حجيته:

١-عن عائشة < قالت:كان عتبة بن أبى وقاص[6] عهد إلى أخيه سعد إبن

---

(١) نفس المصدر.

(٢) نفس المصدر.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) كابن عبدالبر والقاضى عياض واللخمى وغيرهم انظر إيضاح المسالك للونشريسى ص٦٦، والمعيار (٦/ ٣٩٥)، وما بعدها.

(٥) وللإستزادة فى النقاشات فى حجيتة يرجع الى مراعاة الخلاف عند المالكية د/ محمد الشقرون ص١٠٩-١٧٥، ومراعاة الخلاف فى المذهب المالكى د/ محمد الأمين ص٢٤٧-٢٧٠، ومراعاة الخلاف فى المذهب المالكى د/ يحى سعيد ص١٣٠-١٥٦.

(٦) هو عتبه بن أبي وقاص بن أهيب الزهري أخو سعد، اختلف في اسلامه، للحديث الآتي، وقيل: إنه هو الذي كسر رباعية النبي ﷺ يوم أحد ومات على الكفر. الاصابة في تمييز الصحابة (٥/ ٢٥٩).

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٠٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

أبى وقاص أن ابن وليدة زمعة[(١)] منىِّ فأقبضه إليك،فلما كـان عـام الفـتح أخـذه سـعد، فقال ابن أخى قـد كـان عَهِـد إلي فيـه، فقـال عبـد بـن زمعـه بـن قـيس بـن عبـد شـمس العامري[(٢)] أخى وابن أمة أبى، ولد على فراشه فتساوقا الى رسول الله ﷺ:

فقال سعد: يا رسول الله ابن أخى كان عهد الى فيه، فقال عبـد بـن زمعـه: أخـى وابن وليدة أبى،فقال رسول الله ﷺ: " هو لك يا عبد بن زمعه، الولد للفراش وللعاهر الحجر" ثم قال لسودة بنت زمعـه[(٣)]: " واحتجبى منـه يـا سـودة " لما رأى مـن شـبهة بعتبه فما رأها حتى لقى الله [(٤)].

وجه الإستشهاد بالحديث:

إن النبى ﷺ، أعمل الدليل الظاهر فى إلحاق النسب، وهو الفراش ولكن لم يهمل الدليل الأخر، وهو وجود الشبه المقتضى لأحكـام النسب فـرجّح بعـض مـا يقتـضيه، ولذلك أمر سودة < بالإحتجاب، ولم يثبت المحرمية للدليل الأخر، وهذا هو المراد بمراعاة الخلاف[(٥)].

---

(١) هو زمعة بن قيس بن عبد شمس ابن عبد ودّ بن نصر بن مالك القرشي العامري، والد أم المؤمنين سـودة، كان من سادات قريش وتجارها، أدرك النبي ﷺ ولم يؤمن مات يوم بدر كـافراً. المفـصّل في تـاريخ العـرب قبل الاسلام (٧/ ١٠٤).

(٢) هو عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبد ودّ بن نصر بن مالك القرشي العامري أخو سودة زوجة النبي ﷺ كان شريفاً وسيداً من سـادات الـصحابة، شـهد أحـداً والمشاهد بعـدها. الاسـتيعاب في معرفـة الاصحاب (٢/ ٨٢٠)، الاصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٣٨٦).

(٣) هي أم المؤمنين سـودة بنت زمعـة بـن قـيس بـن عبـد شـمس بـن عبـد ودّ العامريـة القرشـية كـان زوجهـا السكران بن عمرو، وهاجر بها إلى الحبشة، فـمات هنـاك، وقيـل: مـات بمكـة، ثـمّ تزوجهـا رسـول الله ﷺ العام العاشر من البعثة، بعد موت خديجة، لّما أسنّت وخافت أن يطلقها النبي ﷺ وهبـت يومهـا لعائـشة، توفيت في آخر خلافة عمر. الاستيعاب (٢/ ١٠٣)الاصابة (٧/ ٧٢٠).

(٤) رواة البخارى (٢/ ٧٢٤)، ومسلم (٢/ ١٠٨٠).

(٥) وانظر المعيار المعرب(١٢/ ٣٧)، ومراعاة الخلاف عند المالكية د/ الـشقرون ص١١١، ومراعـاة الخـلاف فى المذهب المالكى د/ محمد الأمين ص٢٥٠.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٠٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٢- حـديث عائـشة < أن رسـول الله ﷺ قـال: (أيـما امـرأة نكحـت بغـير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطـل، فنكاحهـا باطـل، فـإن دخـل بهـا فلهـا المهـر بـما استحل من فرجها وإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له)[1].

وجه الإستشهاد بالحديث:-

إن النبـى ﷺ حكـم أولاً بـبطلان النكـاح بـدون ولىّ، ولازم ذلـك إبطـال آثـاره ومقتضياته، لكنه ﷺ اعتبر بعض مقتضياتة بعد الوقوع، بقوله: (ولها المهر بـما استحل من فرجها)، وهذا إعتبار للعقد الفاسد بعد وقوعه، واعطاؤه بعض أثارة والإلما أبـاح لها المهر وهذا هو معنى مراعاة الخلاف. [2]

٣-قضاء عمر وعثمان وعلى ﷺ فى امراة المفقود قالوا: إن جاء زوجها الأول، خير بين امرأته[3]، وبين الصداق الأول[4].

وقال معاويه بن أبي سفيان[5] ﷺ: امرأة قد جامـعها زوجها دعوها[6] وذلـك

(١) رواه أبـو داوود (٢/ ٢٢٩)، والترمـذى (٣/ ٤٠٨)، وابـن ماجـه (١/ ٦٠٥)، وصـححه الألبـانى فى الإرواء (٦/ ٢٤٣).

(٢) وانظر مراعاة الخلاف فى المذهب المالكى د/ محمد الأمين ص٢٥١.

(٣) أى بعد أن تنكح زوجاً أخر.

(٤) أما أثر عمر وعثمان فرواه ابن ابى شيبة (٣/ ٥٢٢)، وصححه الحـافظ ابـن حجـر فى الفـتح (٩/ ٤٣١)، وأما أثر على مع عثمان أيضاً فرواة عبدالرزاق (٧/ ٨٨)، وابن حزم فى المحلى (١/ ١٣٧)، وصححه.

(٥) هو الصحابي الجليل معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس القرشي، وأمه هند بنت عتبه بن ربيعة، أبو عبدالرحمن، أمير المؤمنين، أسلم عام الفتح، وقيل: في عمرة القضاء، وهو أحد الـذين كتبوا الوحي لرسول ﷺ ولاّه عمر الشام، ثـم عثمان كـذلك، ثـم كانـت الفتنـه يـوم صـفين، ثـم تنـازل لـه الحسن بـن علي بالخلافـة، عـرف بـالحلم والحنكـة والـسؤدد، تـوفى سـنة ٦٠هــ.الاسـتيعاب (١/ ٤٤٤)، الاصابة (٦/ ١٥١).

(٦) رواه عبدالرزاق (٦/ ٢٣٣)، وذكره زكريا غلام فى ما صح من آثار الصحابة فى الفقة (٣/ ١٠٠٣).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

فى امرأة زوجها وليّان أحدهما قبل الأخر، ولم يعلما بذلك وقد دخل من زوجه الولى المسبوق[(١)].

وجه الإستدلال بهذه الآثار:-

إن الصحابه رضي الله عنهم اعتبروا بالمرجوح وحكموا بما اقتضاه، وذلك باعتبارهم النكاح الثانى بعد وقوعه، فصححوه مطلقاً كما فعل معاوية رضي الله عنه أو صححوه معلقاً بخيار الزوج الأول فى أثر عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم مع أن القياس أن النكاح الثانى إن أتى بعد النكاح الأول، فإنه يكون باطلا،لانه لم يوافق محلاً[(٢)] وهذا هو مبدأ مراعاة الخلاف.

• المسألة الرابعة: شروط مراعاة الخلاف:

لم يغفل علماء المالكية هذا الأصل، من غير شروط تضبطه، تنير الطريق لمن يريد استنباط الحكم من ذلك الأصل.

وهذه الشروط هى:-

١-أن يكون الذى يراعى الخلاف مجتهداً، لانها بمثابة اجتهاد جديد لتحقيق مناط خاص، يؤدى الى ترجيح دليل مرجوح، لما اقترن به من القرائن القوية[(٣)].

٢-ألا تؤدى المراعاة ترك المراعى لمذهبه بالكلية، كأن يتزوج المالكى زواجاً فاسداً على مذهبه، صحيح على مذهب غيره ثم يطلق ثلاثاً، فابن القاسم يلزمه الثلاث مراعاة للقول بالصحة، فلو تزوجها قبل أن ينكحها زوج غيره، لم يفسخ ابن القاسم نكاحه، لأن التفريق حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما، ونكاحهما عنده صحيح

(١) نفس المصدرين.

(٢) انظر الإعتصام (٢/ ١٤٧)، المعيار المعرب (٦/ ٣٩٤).

(٣) مراعاة الخلاف عند المالكية د/ الشقرون ص٢٠٩.

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وعند المخالف فاسد، ومراعاة الخلاف هنا مرتين تؤدى إلى ترك المذهب بالكلية[(١)].

٣-أن يكون مأخذ المخالف قوياً، فإن كان واهياً لم يراع[(٢)].

٤-ألا تؤدى مراعاة الخلاف إلى صورة تخالف الإجماع كمن تزوج بغير ولى ولا شهود بأقل من ربع دينار، مقلداً أبا حنيفة فى عدم الولى، ومالكا فى عدم الشهود قبل الدخول، والشافعى فى أقل من ربع دينار،فهذا النكاح يجب فسخه إجماعاً [(٣)] لأن هذه الصوره على هذا الوجه لايقول بها أحد من الأئمة، وليست من باب مراعاة الخلاف، بل هي من باب تتبع الرخص المذموم [(٤)].

(١) انظر المعيار المعرب(١٢/ ٣٨)، ومراعاة الخلاف عند المالكية د/ الشقرون ص٢٤٩، ومراعاة الخلاف فى المذهب المالكى د/ محمد الأمين ص٢٨١.

(٢) المصدرين الأخرين على الترتيب ص٢٢٤،ص٢٨٧.

(٣) نفس المصدرين على الترتيب ص٢٢٧،ص٢٨٢.

(٤) المصدر الأخير ٢٨٢.

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الثالث:
مناهج التأليف في كتب النوازل المغربية

إن المطلع على كتب النوازل المغربية، يجد نفسه أمام بحر زاخر متلاطم الأمواج، حيث إنها شملت أشياء كثيرة ومتعددة، ولامست كل ما له صله بحياة الناس، في موضوعات شتى [(١)].

وعلى الرغم من أن هذه الكتب تندرج تحت مسمى واحد وهو النوازل الفقهية إلا أن دواعي تأليفها، وظروف جمعها وتصنيفها تختلف، اختلافا ينشأ عنه تنوع في مناهجها، وتغاير في أشكالها، وأساليبها، بناء على تغاير الدوافع والمسببات[(٢)].

ويمكن أن نحصر تقسيمها على النحو التالي[(٣)]:-

- **١- التأليف بحسب الأماكن والبلدان:**

هذا النوع من التأليف جُمع فيه أجوبة لفقهاء منتسبين لمنطقة جغرافية محددة، وقد تتسع تلك المنطقة بحيث تشمل عدة بلدان، وقد تضيق بحيث لا تغطي إلا مدينة واحدة[(٤)]، وقد تذكر بعض الأجوبة لعلماء خارج النطاق الجغرافي لهذه المؤلفات ولكنه قليل جداً، ومن أمثلة هذا النوع:

١) كتاب أحكام ابن سهل، أو نوازل ابن سهل، وهو المعروف باسم ((الإعلام بنوازل الأحكام)).

---

(١) انظر فقه النوازل عند المالكية د. مصطفى الصمدي ص٢٢٣.

(٢) مناهج كتب النوازل د. محمد الهيلة ص٢١٩.

(٣) انظر فقة النوازل عند المالكية د. الصمدي ص(٢٢٣-٢٦١)، تنبيه: قد تندرج بعض المؤلفات في عدة أقسام لانطباق أوصاف هذه الأقسام عليه.

(٤) انظر: مناهج كتب النوازل د. محمد الهيلة ص٢٢٠، فقه النوازل عند المالكية د.الصمدي ص٢٣٠.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ألفه عيسى بن سهل الأسدي الغرناطي ت٤٨٦هـ، وهو يعتبر من أقدم ما وصلنا من مجاميع النوازل الأندلسية في هذا المجال، حيث جعله صاحبه خاصاً بفتاوى الأندلسيين، ولم يورد فيه إلا القليل النادر من فتاوى أهل القيروان [١].

٢) كتاب ((المعيار المعرب والبيان المغرب في فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب)) وهو كتابنا ويأتي الكلام عليه مفصلاً [٢].

٣) ((مجموعة فتاوى علماء غرناطة)) تأليف أبو القاسم محمد بن طركاظ العكي الأندلسي [٣]، تولى قضاء المَرِية [٤] سنة٨٥٤هـ، ولم يُعرف تاريخ وفاته [٥].

• ٢- التأليف المتخصص في الموضوع الواحد:-

وهذا النوع من التأليف عادة يكون في مسألة ملحّة، كَثُر السؤال عنها أو اشتدت الحاجة إليها، أو عمت البلوى بها، فيتكلم المؤلف عليها بإسهاب وعرض للأقوال والأدلة، وغالباً ما تصدر برسالة في كذا، وهي وإن كانت في الأصل قد تكون سؤالاً إلا أن صاحبها قد يلغى لفظ " سئلت " و" أجبت " ونحو ذلك

(١) مناهج كتب النوازل د. محمد الهيلة ص٢٢٠.

(٢) ص (١٦٦- ١٧٠) من هذا البحث.

(٣) هو القاضي أبو القاسم بن محمد بن طركاظ العكي الاندلسي، كان أديباً، تولى قضاء المريّة وفيها كتب (اختصار وفيّات الاعيان) لإبن خلكان وله مجموعة فتاوى علماء غرناطة المشهورة. الاعلام للزركلي (٥/ ١٨٢).

(٤) بالفتح ثم الكسر وتشديد الياء، وهي مدينة كبيرة من كورة إلبيرة، من أعمال الاندلس وكانت هي وبجانة بابيّ الشرق، وفيها مرفأ ومرسى للسفن، دخلها الافرنج سنة ٢٥٤هـ،ثم استرجعها المسلمون سنة ٢٥٥هـ ومنها يخرج إلى غزو الفرنج. معجم البلدان (٥/ ١١٩).

(٥) فقه النوازل عند المالكية ص٢٣٣.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

بخلاف كتب النوازل المعهودة [١].

ومن أمثلة ذلك:-

أ. أحكام السوق ليحيى بن عمر الأندلسي ت٢٨٩هـ، وهي من أقدم ما كتب في موضوع الحسبة،تكلم فيها هذا العالم على ما ينبغي للوالي أن يفعله في ســوق رعيته عن طريق أسئلة سئل عنها [٢].

ب. رسالة في أحكام البنيان والعمران وتنظيم المجال، لعيسى بن موسى بن أحمد بن الإمام التطيلي الأندلسي ت ٣٨٦هـ وقد سماها " القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر"وهي رسالة فيها معالجة للقضايا المتعلقة بالمباني وحقوق الجوار وقواعد المعاملات [٣].

ج. رسالة " اسنى المتاجر فيمن غلب على وطنه النصارى ولم يهاجر" لأحمد الونشريسي صاحب المعيار المعرب، وهي الفتوى المشهورة في شأن من بقى من المسلمين ببلاد الأندلس بعد سقوط غرناطة سنة ٨٩٨هـ.

- **٣- التأليف بحسب الأشخاص والأعلام:-**

وهذه الكتب جمعت أجوبة فقيه واحد، جمعها هو أو جمعها غيره، أثناء توليه القضاء أو منصب الإفتاء، ومن أمثلة ذلك:-

١) فتاوى أو نوازل ابن رشد،أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد ت ٥٢٠هـ جمعها تلميذه أبو الحسن محمد بن الوزان القرطبي[٤]، وهي من أشهر الفتاوى

---

(١) مناهج كتب النوازل ص٢٢٢ ،فقه النوازل ص٢٣٣.

(٢) انظر فقة النوازل ص٢٣٨.

(٣) نفس المصدر.

(٤) هو الفقية المحدث محمد بن عبدالرحمن الوزان القرطبي، تولى الصلاة بجامع قرطبة الأعظم، روى عن =

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الأندلسية لما يتمتع به صاحبها من علو في المنزلة [١] .

٢) فتاوى القاضي عياض ت ٥٤٤هـ والتي عنوانها: " مذاهب الحكام في نوازل الأحكام " أصلها فتاوى تضمنتها جذاذات وبطاقات للقاضي عياض، جمعها بعد وفاته ابنه القاضي أبو عبدالله[٢][٣] .

٣) فتاوى ابن لب أبي سعيد الأستاذ فرج بن قاسم بن لب ت ٧٨٣هـ، والمعَنون لها بـ " تقريب الأمل البعيد في نوازل أبي سعيد " وقد شملت فتاوى لمواضيع وأسئلة مختلفة وردت على هذا العالم، وجامعها مجهول[٤] .

• ٤- الكتب التي يؤلفها أحد المفتين فيجمع فيها أجوبته وأجوبة غيره من المعاصرين أو السابقين، ومن أمثلة ذلك:-

أ. نوازل البرزلي المسمى " جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام " لأبي القاسم بن أحمد البلوي القيرواني المعروف بالبرزلي ت٨٤١هـ، وهو كتاب قيم معتمد، متعدد الموارد، متسع المادة، مرتب على أبواب الفقه، وفي نهايته

= أبي عبدالله بن فرج وابن رشد وغيرهما، وروى عنه أبو الحسن علي بن محمد بن يوسف الضرير وأبو جعفر عبدالوهاب بن محمد الأنصاري وله اختصار فتاوى ابن رشد، توفى سنة ٥٤٣هـ. بغية الملتمس ص١٠١/ معجم أصحاب القاضي أبي علي الصدفي ص٦٨.

(١) مناهج كتب النوازل د. الهيلة ص٢٢١، وفقه النوازل عند المالكية د. الصمدي ص٢٤٤.

(٢) هو الفقية الاديب محمد بن عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي ولد الامام أبي الفضل، كان فقيهاً جليلاً أديباً كاملاً، كان قاضياً كأبيه، دخل الأندلس وتوفى بغرناطة، ألّف ترجمة لأبيه القاضي عياض وجمع أجوبة من بطاقات كان كتبها أبوه، توفى سنة ٥٧٥هـ. الديباج ص٢٨٩ الأعلام (٦/ ٣٢١)،معجم المؤلفين (١١/ ١٠٢).

(٣) مناهج كتب النوازل د.الهيلة ص٢٢١، وفقه النوازل عند المالكية ص٢٤٤.

(٤) نفس المصدرين.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

أبواب تتعلق بالأدعية والوعظ والطب وغير ذلك[١] .

ب. كتاب المعيار المعرب، وهو كتابنا الذي سنتكلم عليه في موضعه.

- **٥- الكتب ذات التأليف المتنوع المختلط:**

وهي التي أُلّفت تأليفا غير مرتب، ونعني به الترتيب الفقهي، إذ تحوي مسائل كثيرة في مواضع عدّة، وربما ذكرت فيها مسائل في النحو والتفسير وغير ذلك ومن أمثلة ذلك:

- فتاوى ابن رشد الجد ت ٥٢٠ هـ، توجد المسائل فيها على غير ترتيب، وقد جمعها تلميذه أبو الحسن محمد بن الوزان، وبقيت كذلك شاهده على تنوع القضايا والمشكلات التي تعرض لها ابن رشد[٢] .

- **٦- الكتب ذات التأليف المتنوع المصنف:**

وهي الكتب التي رتبت وفق الأبواب الفقهية [٣]، و يلاحظ فيها أن كتب المتأخرين أكثر ترتيبا من المتقدمين، والموسوعات من هذا النوع من أنواع التأليف قد تحوي رسائل وكتب للمتقدمين أو لنفس المؤلف، أدرجت تحت باب من أبواب هذه النوازل كرسائل في الصلح، وفي أحكام النقدين وفي الحسبة وغير ذلك .

ومن أمثلة ذلك:-

- الإعلام بنوازل الأحكام لإبن سهل ت ٤٨٦هـ.
- نوازل البرزلي ت ٨٤١هـ.
- كتاب المعيار المعرب وهو كتابنا.

---

(١) انظر مقدمة فتاوى البرزلي ٤٥/ ١ د. محمد الهيلة، ومناهج كتب النوازل له ص٢١٩.

(٢) فقه النوازل عند المالكية ص٢٥٠.

(٣) انظر المصدر السابق ص٢٥١.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

• ٧- الكتب ذات التأليف المحتوي على اختصار وترتيب:

تعتبر بعض كتب النوازل موسوعة في هذا الباب، نظرا لكبر حجمها، وغزارة مادتها، وقد تكون غير مرتبة، بل هي بحسب ما يرد على مؤلفها من أسئلة حال انتصابه للفتيا والقضاء، مما قد يعسر معه الوصول لبعض المسائل، هذا بالإضافة إلى كون مؤلفها ذا مكانه في العلم والإمامة، فهذه وغيرها دفعت العلماء لاختصار بعض هذه الموسوعات الكبيرة، وترتيبها إن احتاجت لذلك، تقريبا للفائدة وتسهيلاً للانتفاع بها[(١)]، ومن أمثلة ذلك:-

١. اختصار وترتيب فتاوى ابن رشد لأبي عبدا لله محمد بن هارون الكناني التونسي ت٧٥٠هـ[(٢)].

٢. مختصر أحكام البرزلي للونشريسي[(٣)].

٣. مختصر المعيار المعرب المسمى " الإعلام بما في المعيار من فتاوى الأعلام"[(٤)] لأحمد بن سعيد المجيلدي الفاسي ت١٠٩٤[(٥)]هـ.

---

(١) نفس المصدر ص٢٥٣.

(٢) انظر مقدمة فتاوى ابن رشد، د. مختار بن الطاهر التليلي (١/ ٨٩)، فقه النوازل عند المالكية ص٢٥٤.

(٣) نظر مقدمة المعيار المعرب، د. محمد الحجي (١/ د)، فقة النوازل عند المالكية ص٢٥٥.

(٤) مقدمة المعيار المعرب (١/ ط).

(٥) هو الفقية الاديب أحمد بن سعيد المجيدلي أبو العباس، ولي قضاء فاس الجديدة نيفاً وأربعين سنة، فحمدت سيرته، وولي قضاء مكناسة الزيتون سنة ١٠٨٨هـ، من كتبه التيسير في أحكام التسعير، مختصر المعيار المعرب، أم الحواشي شرح علي خليل، توفى بفاس سنه١٠٩٤هـ. الاعلام للزركلي (١/ ١٣١)، معجم المؤلفين (١/ ٢٣٤).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

• ٨- الكتب المؤلفة المقصود منها المناظرة و المراجعة:-

فيعتبر هذا النوع من التأليف نموذجا للتكامل العلمي الكائن بين علماء الغرب الإسلامي، إذ تبرز فيه الوحدة التي يعيشها هذا القطر الكبير، من حيث ائتلاف أجزائه بعضها مع بعض، ومن حيث سدّ ما يمكن سده من الثغرات التي قد تعتري بعض القضايا أو الفتاوى الصادرة من بعض العلماء.

حيث يقوم بعض الفقهاء الراسخين في العلم بتوجيه الأقوال وتبيين ما عسى أن يكون قد خفي على إخوانهم العلماء الآخرين، في مسألة ما.

وربما حصل مع ذلك مناقشات، وردود تلين تارة، وتشتد أخرى، حتى إنه قد يطول النقاش فيشكل تأليفا مستقلاً ومتميزا، ومن أمثلة ذلك:-

• كتاب أبي عبدالله محمد الرصاع التونسي ت٨٩٤ هـ، المسمى "الأجوبة التونسية على الأسئلة الغرناطية"(١).

• ما تضمنه كتاب المعيار المعرب من مناقشات سواء كانت لمن ينقل عنهم الونشريسي(٢) أو له نفسه(٣)، وقد تبلغ هذه المراجعات والمناقشات مبلغ الرسالة لكبر حجمها(٤).

---

(١) فقة النوازل عند المالكية ص٢٥٦.

(٢) كمسألة الحاكة والتجار بين العقباني والقباب(٥/ ٢٩٧)، ومسألة في الايلاء لهما أيضا (٥/ ٣٢٦)، ومناظرة في البيع بين المشدالي ومحمد بن عبدالله بن الإمام (٥/ ٣٣١)، ومسألة القيام بالغبن بين محمد بن عقاب وابن مرزوق في أربعين صفحة تقريبا (٥/ ٣٦٣- ٤٠٢)، وغير ذلك.

(٣) وانظر أمثلة (٥/ ٣٠٢) (٦/ ٦٢)، وغير ذلك.

(٤) ومن ذلك: تنبيه الطالب على توجيه صحة الصلح المنعقد بين ابن صعد والحباك (٦/ ٥٤١-٥٥٩) للونشريسي وكذلك نظم الدرر المنثورة في الصلح أيضا له (٦/ ٥٦٢-٦٠٦)، وغير ذلك.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

• ٩- التأليف المقصود منه التوجيه والتنظير:

وهذا النوع من التأليف يطلق عليه " كتب الأحكام " أو " نوازل الأحكام " وهو خاص بكبار شيوخ الفقه والفتوى المشاوَرين - بفتح الواو - لأن القضاء في هذه المنطقة الغربية كان مبنياً على خطة الشورى، حيث يعين الخليفة أو الأمير إلى جانب كل قاض من قضاة الحواضر مشاوراً أو أكثر، يستشيره القاضي -كتابة - في المسائل التي ينظر فيها بين الخصوم[1]، فتأتي هذه التآليف ناطقة بتجارب هؤلاء الفقهاء في ميدان القضاء، لأنهم ألفوها زمن نظرهم وتوليهم القضاء الشورى، فخبروا مسالكه، وعلموا مشكلاته، فجمعوا مادته، وسطروها في دواوين جامعة [2]، وهذه المصنفات غالب مادتها، هو ما تعلق بالمعاملات والقضاء[3].

ومن أمثله ذلك:-

- الإعلام بنوازل الأحكام أو الأحكام الكبرى لابن سهل الأسدي ت٤٨٦هـ.
- نوازل الأحكام أو الفصول المقتضبة من الأحكام المنتخبة لإبن الحاج الشهيد محمد بن أحمد التجيبي القرطبي ت٥٢٩.
- مذاهب الحكام في نوازل الحكام للقاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي.

(١) نظرات في النوازل الفقهية ص٣٣.

(٢) فقه النوازل عند المالكية ص٢٥٩.

(٣) نفس المصدر.

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المبحث الرابع:
أسماء المؤلفات في النوازل بالمغرب الإسلامي

لقد اهتم علماء المالكية في الغرب بالنوازل اهتماماً كبيراً حتى ربما فاق اهتمام غيرهم من العلماء، بحيث أصبحت السمة الغالبة فيهم أن لهم إماماً مفتياً أو قاضياً للنوازل، له مؤلفات استودع فيها ما واجهه من تجارب في جانبي الإفتاء أو القضاء، وتقدم الطرق المتبعة والمناهج المسلوكة في جانب التأليف فيها. وكان من جراء ذلك أن كثرت أعداد النوازل في المذهب المالكي، كثرة لا يماثلها شيء في المذاهب الأخرى(١)، وقد يظن المبالغة في هذا الكلام، ولكن إذا رجعنا إلى مدينة سوس وحدها، ابتداء من القرن الهجري العاشر، كان فيها ما ينيف على الستين كتاباً، ناهيك بالحواضر العلمية الكبرى، والمناطق الأخرى(٢) بل والقرون الأخرى. وهذا المبحث خصصته لأسماء النوازل المطبوعة، وأما المخطوطة فأذكر بعضه في ملحق خاص به، لأن في ذكره في هذا المبحث إطالة تُخرج التمهيد عن حدّه المعتاد.

و فيما يلي سرد لها:

١-أجوبة التسولي للأمير الجزائري(٣) في الجهاد، لعلي بن عبدالسلام

(١) وقد ساق د. مسفر القحطاني في منهج استنباط أحكام النوازل في ملحق أسماء الفتاوى في المذاهب ما يقارب ٣٠٠ مؤلف من غير تكرار للمالكية منها ١٢٠، وقد زدت عليه من المطبوع والمخطوط الموجود عدداً لا بأس به، ناهيك عن الذي لم أقف عليه كالذي في بلاد السوس وموريتانيا وغيرها من بلاد المغرب.

(٢) نظرات في النوازل الفقهية ص٤٣.

(٣) هو التقي العابد والغازي المجاهد الأمير عبدالقادر بن السيد محي الدين الادريسي الحسني الشريف الجزائري، تفقه بأبيه وبرع وظهرت نجابته، وبويع له بالإمرة سنة ١٣٤٨هـ لما تخلى عنه سلطان المغرب الأقصي، فنفاه الفرنسيون إلى طولون ثمّ أنبواز وزار باريس والاستانة ثمّ استقرّ بدمشق ومات بها سنة ١٣٠٠هـ، له تأليف ذكرى العاقل وتنبيه الغافل والمواقف في النصوص وديوان شعر. الاعلام للزركلي (٤/ ٤٥)، معجم المؤلفين (٥/ ٣٠٤).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

التسولي[١] ت ١٢٥٨ هـ تحقيق عبداللطيف أحمد. بيروت.

٢-الأجوبة الكبرى. عبدالقادر الفاسي[٢] وبهامشها الأجوبة الصغرى. المطبعة الحجرية بفاس ١٣١٩هـ.

٣-الأجوبة الناصرية في بعض مسائل البادية لمحمد بن ناصر الدرعي ت ١٠٨٥ هـ المطبعة الحجرية بفاس ١٣١٢هـ.

٤-الإعلام بنوازل الأحكام أو الأحكام الكبرى لابن سهل أبي الأصبغ عيسى ابن سهل القرطبي ت ٤٨٦. حققها د. محمود علي مكي و د. محمد عبدالوهاب خلاف[٣] وحققت نورة محمد التويجري السفر الأول والثاني من الكتاب في رسالة ماجستير سنة ١٤٠١ هـ جامعة الملك سعود، وحقق الأبواب الأولى د. أنس العلالي لنيل الدكتوراة في كلية الزيتونة للشريعة وأصول الدين بتونس[٤].

٥-العقد المنظم للحكام في مسائل الأحكام. لابن القاسم سلمون بن علي بن سلمون الكناني[٥] ت ٧٦٧هـ. طبع بمصر سنة ١٣٠١ هـ بهامش كتاب التبصرة

---

(١) هو القاضي أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي، الفقية النوازلي، حامل لواء مذهب المالكية، العالم المتفنن، أخذ عن الشيخ محمد بن ابراهيم وحمدون بن الحاج وغيرهما، كان ذو دين متين وزهد وورع، له مؤلفات عديدة منها شرح التحفة وحاشية على شرح الشيخ التاودي على لامية الزقاق، توفى سنة ١٢٥٨هـ. شجرة النور (٢/ ٣٩٧)، الاعلام للزركلي (٢/ ٢٩٩).

(٢) هو الامام العلامة الفقية المحدث المفسر أبو محمد عبدالقادر بن علي بن يوسف الفاسي، اسم لا نسبة إلى فاس، بيته شهير بالعلم والجلالة والفضل، أخذ عن والده وعم أبيه العارف الفاسي ومحمد الزيات وغيرهم، ومع غزارة علمه لم يتصدر لتأليف خاص وإنما صدرت منه أجوبة عن مسائل سئل عنها بعض أصحابه وكتب على صحيح البخاري توفى سنة ١٠٩١هـ. شجرة النور الزكية (٢/ ٣١٤)، الاعلام للزركلي (٤/ ٤١).

(٣) نظرات في النوازل الفقهية ص٣٨.

(٤) اصطلاح المذهب ص٣١١ – ٣١٢.

(٥) هو الشيخ الفقية المحدث الفاضل أبو القاسم سلمون بن على بن عبدالله بن علي بن سلمون الكناني =

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

لابن فرحون[1].

٦-فتاوى أبي الحسن اللخمي جمع وتحقيق حميد محمد لحمر. دار الفكر - بيروت.

٧-فتاوى أو نوازل ابن رشد أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد. ت ٥٢٠ هـ تحقيق د. المختار بن الطاهر التليلي. دار الغرب الإسلامي. بيروت (١٤٠٧- ١٩٨٧).

٨-فتاوى ابن ابي زيد القيرواني ت ٣٨٦. جمع وتحقيق د. حميد محمد لحمر دار الغرب الإسلامي بيروت ٢٠٠٤م.

٩- فتاوى الشاطبي. أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي ت٧٩٠. تقديم وتحقيق د. محمد أبو الأجفان. مكتبة العبيكان (١٤٢١ - ٢٠٠١).

١٠-فتاوى قاضي الجماعة أبي القاسم ابن سراج الأندلسي[2] ت ٨٤٨. تحقيق د. محمد أبو الأجفان. منشورات المجمع الثقافي (١٤٢٠-٢٠٠٠).

=

البياسي الغرناطي، كان فقيهاً جليلاً، بصيراً بعقد الشروط والأحكام، أخذ عن جملة من الشيوخ، منهم الاستاذ أبو جعفر بن الزبير وأبو على منصور المشدالي، كان قاضياً موصوفاً بالعدل في غرناطة، مترفقاً بالضعفاء توفى سنة ٧٦٧هـ. الديباج ص١٢٦/ تاريخ قضاة الأندلس ص١٦٧.

(١) هو العلامة المقحم الفقية قاضي المدينة برهان الدين أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري، كان واسع العلم، جامعاً للفضائل من أهل بيت علم، برع في الفقة والنحو والأصول والفرائض والوثائق، أخذ عن أبيه والامام ابن عرفة وغيرهما، أخذ عنه ابنه أبو اليمن وغيره، له الديباج المذهب وتبصرة الحكام في أصول الأقضية وغير ذلك توفى سنة ٧٩٩هـ. نيل الابتهاج (١/ ١٥) شجرة النور (١/ ٢٢٢).

(٢) هو العالم الامام الحافظ الجليل محمد بن محمد بن سراج أبو القاسم الغرناطي مفتي غرناطة وقاضي الجماعة بها، أخذ عن ابن لب والحفار والقاضي ابن علاق وغيرهم، كان حامل راية الفقه والتحصيل، جامعاً للفنون، أخذ عنه جماعة كابن منظور والمواق وغيرهما، له شرح كبير على خليل وفتاوى كثيرة نقل بعضها في المعيار توفى سنة ٨٤٨هـ. نيل الابتهاج (٢/ ٢٠٤)، شجرة النور (١/ ٢٤٨).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

١١-فتاوى الإمام المازري أبي عبدالله محمد بن علي[١] ت ٥٢٦هـ. تقديم وتحقيق د. الظاهر المعموري. الدار التونسية للنشر ١٩٩٤م.

١٢-الفتاوى لمحمد بن المبارك الهلالي المكناسي[٢] ت ١٣٧٢ هـ المطبعة الحجرية بفاس.

١٣-مسائل ابن رشد ت ٥٢٠هـ. تحقيق محمد الحبيب التجكاني. منشورات دار الآفاق الجديدة المغرب (١٤١٢ - ١٩٩٢).

١٤-المسائل والأجوبة. لعبدالله بن محمد بن السيد البطليوسي[٣] ت ٥٢١ هـ طبع قسم منها ببغداد بتحقيق د. إبراهيم السامرائي[٤].

١٥-المسائل الفقهية لأبي علي عمر بن قداح الهواري[٥] دراسة وتحقيق د. محمد أبو الأجفان. منشورات مالطا (١٩٩٦).

---

(١) هو الامام الفقية المحقق المجتهد محمد بن علي بن عمر التميمي المازري ويعرف بالامام، أصله من مدينة مازر في صقلية من آخر المشتغلين بتحقيق الفقة ورتبة الاجتهاد ودقة النظر، أخذ عن اللخمي وابي محمد بن عبدالحميد السوسي وغيرهما، كان أحد رجال الكمال في العلم مع أطلاعه على علوم كثيرة في الطب والحساب والأدب، أخذ عنه التجيبي والقاضي عياض أجازه، من تأليفه: شرح التلقين للقاضي عبدالوهاب والمعلم بشرح مسلم وشرح البرهان للجويني توفى سنة ٥٣٦هـ. الديباج ص٢٧٩/ شجرة النور ١٢٧.

(٢) هو الفقيه محمد بن مبارك الهلالي المكناسي، من كبار المفتين في المغرب، له الفتاوى،قال ابن سودة :في عدة مجلدات مولده بمكناس، وتوفى بها سنة ١٣٧٢هـ. الاعلام للزركلي (٧/ ١٨).

(٣) هو العالم الاديب أبو محمد عبدالله بن محمد بن السيد النحوي من أهل بطليوس، روى عن أخيه علي وأبي بكر بن عاصم وأبي سعيد الوراق وغيرهم، كان عالماً بالآداب واللغات متبحراً فيهما، أخذ الناس عنه وانتفعوا به له كتاب الاقتضاب في شرح الموطأ وغير ذلك من التآليف، توفى سنة ٥٢١هـ. شذرات الذهب (٤/ ٦٤)، الديباج المذهب ص١٤٠ / الاعلام للزركلي (٤/ ١٢٣).

(٤) نظرات في النوازل الفقهية ص٤٣.

(٥) هو الامام العالم عمر بن علي بن قداح الهواري التونسي، كان إماماً بمذهب مالك، عليه مدار الفتيا وكان جليل القدر مشهور الذكر، له مسائل قيدت عنه مشهورة وولي قضاء الجماعة بعد القاضي أبي اسحاق بن عبدالرفيع أخذ عن ابن أبي الدنيا وغيره، وعنه ابن عرفة وغيره، توفى سنه ٧٣٦هـ. =

ماجستير مد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

١٦-المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب لمحمد المهدي الوزاني[(١)] ت ١٣٤٢هـ. المطبعة الحجرية بفاس ١٣٢٨هـ.

١٧-المعيار المعرب للونشريسي وهو كتابنا.

١٨-معين الحكام على القضايا والأحكام لأبي إسحاق إبراهيم بن عبدالرفيع[(٢)] ت٧٣٣هـ. دار الغرب ببيروت ١٩٨٩. تحقيق د. محمد بن قاسم بن عباد.

١٩-مذاهب الحكام في نوازل الأحكام. للقاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي ت٥٤٤هـ. تحقيق د. محمد بن شريفة. دار الغرب الإسلامي ببيروت ١٩٩٧هـ.

٢٠-مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال. لمحمد بن عبدالله الكيكي[(٣)] ت١١٨٥هـ. تحقيق أحمد التوفيق. بيروت (١٩٩١ م).

٢١-نوازل بردلة لمحمد بن محمد العربي بن أحمد (الفاسي)[(٤)] ت ١١٣٣ هـ المطبعة الحجرية بفاس ١٣٤٤هـ.

= الديباج المذهب ص١٨٧، شجرة النور الزكية (١/ ٢٠٧).

(١) هو العلامة الفقية استاذ الأساتذه وخاتمة العلماء المحققين أبو عبدالله محمد المهدي بن محمد بن خضر الحسني الوزاني الفاسي صاحب التآليف المفيدة العارف بمدارك الأحكام والنوازل، أخذ عن الاعلام، منهم محمد جنون ومحمد كنون والطالب حمدون بن الحاج وغيرهم، كان مفتياً مقصوداً في المهمات وسائر الجهات توفى سنة ١٣٤٢هـ. شجرة النور (١/ ٤٣٥).

(٢) هو علامة زمانه القاضي إبراهيم بن حسن بن عبدالرفيع التونسي، كان علامة وقته ونادرة زمانه تولى قضاء تونس، روى عن أبي الفضل ومن ابن شقر وغيرهما، وتولى الخطابة بجامع الزيتونه، ألّف معين الحكام والرد على ابن حزم واختصار أجوبة ابن رشد. توفى سنة ٧٣٤هـ. الديباج ص٨٩، شجرة النور (١/ ٢٠٧).

(٣) لم أقف على ترجمته ولا على نوازله ونقلت ذلك عن الحجي في نظرات في النوازل الفقهية ص٥٠.

(٤) هو أبو عبدالله محمد بن محمد العربي بن أحمد الاندلسي الأصل الفاسي المولد والمنشأ كان إمام فاس وخطيبها، وشيخ الجماعة بها، أخذ عن الشيخ عبدالقادر الفاسي وأبي عبدالله بن سودة وغيرهما، وعنه =

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٢٢-نوازل أو فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام. لأبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي البرزلي ت ٨٤١ تحقيق د. محمد الحبيب الهيلة. دار الغرب بيروت ٢٠٠٢م.

٢٣-نوازل الشعبي أبي المطرف عبدالرحمن بن قاسم المالقي[1] ت ٤٩٩. وتسمى مسائل الشعبي وأحكام الشعبي. حققها د. الصادق الحليوي لنيل الدكتوراة كلية الزيتونة ١٤٠٢هـ.

٢٤-النوازل الصغرى أو المنح السامية في النوازل الفقهية للمهدي الوزاني طبع عن طريق وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب (١٤١٢ - ١٩٢).

٢٥-نوازل العباسي لأحمد بن محمد السوسي السملالي[2]ت١١٥٢هـ المطبعة الحجرية بفاس.

٢٦-نوازل العلمي. لعلي بن عيسى العلمي[3]. حققت في المجلس العلمي بفاس المحمدية ١٤٠٣هـ.

= أبو الحسن الشريف العلمي وعبدالسلام القادري وغيرهما، له أجوبه ورسائل مفيدة، توفى سنة ١١٣٣هـ. شجرة النور (١/ ٣٣٢)، الاعلام للزركلي (٧/ ٦٥).

(١) هو الامام الفهامة العالم الفاضل عبدالرحمن بن قاسم الشعبي المالقي أبو المطرف، انفرد ببلده برياسة الفتوى نحواً من ستين سنة، كان من أقران ابن الطلاع، أخذ عن قاسم السبتي وابن عيسى المالقي وغيرهما، وأخذ عنه القاضي محمد بن سليمان وغيره، توفى سنة ٤٩٩هـ. نيل الابتهاج (١/ ٢٥٧)، شجرة النور (١/ ١٢٣).

(٢) هو الفقية أحمد بن محمد بن محمد أبو العباس السوسي السملالي الشهير بالعباسي، كان من كبار المفتين حتى قال الحضيكي: نشر الفقة في بلاده وما كنت ترى فيها متفقهاً ولا مدرساً إلا وهو من تلاميذه توفى سنة ١١٥٢هـ. الاعلام للزركلي (١/ ٢٤٢).

(٣) هو الفقية العلامة الفاضل أبو الحسن علي بن عيسى وقيل: بن علي الشريف العلمي، المطلع البارع في الأحكام والنوازل، أخذ عن والده والشيخ عبدالقادر الفاسي ومحمد العربي وغيرهم، تولى القضاء في مدينة شفساون، توفى سنة ١١٢٧هـ. شجرة النور (١/ ٣٣٦).

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٢٧-نوازل المجاصي. محمد بن الحسن المجاصي[١] المطبعة الحجرية بفاس.

٢٨-نوازل المسناوي. محمد المسناوي الدلائي[٢] ت ١١٣٦هـ. المطبعة الحجرية بفاس سنة ١٣٤٥هـ.

٢٩-النوازل لمحمد بن الطالب التاوي بن سودة المري الفاسي[٣] ت١٢٠٩هـ. المطبعة الحجرية بفاس ١٣٠١هـ.

٣٠-نوازل ابن هلال. إبراهيم بن هلال بن علي الصنهاجي السجلماسي[٤] ت٩٠٣هـ. المطبعة الحجرية بفاس سنة ١٣١٨هـ.

---

(١) لم أقف على كتابه ولم أجد له ترجمة ونقلت ذلك من نظرات في النوازل الفقهية ص٤٩.

(٢) هو شيخ الاسلام وشيخ الجماعة، الامام أبو عبدالله محمد بن أحمد المسناوي البكري الدلائي،الذي سارت فتاويه في المغرب كالمثل السائر، ولي الافتاء بفاس مدة، ألّف كتباً عديدة منها نسب الادارسة الجوطيين ونتيجة التحقيق في بعض أهل الشرق الوثيق وغير ذلك توفي بفاس سنة ١١٣٦هـ. الفكر السامي (٢/ ٦١٦)، الاعلام للزركلي (٦/ ١٣).

(٣) هو الامام الهمام شيخ الاسلام وعمدة الأنام وخاتمة المحققين الأعلام أبوعبدالله محمد التاودي بن محمد الطالب بن سودة المري الفاسي القرشي، أخذ عن الشيخ الشاوي ومحمد بن عبدالسلام البناني وغيرهما، وأخذ عنه خلق منهم ابنه ابو العباس أحمد وابن ناصر الدرعي والرهوني، له تآليف محررة منها شرح التحفة وشرح لامية الزقاق وحاشية على البخاري، توفي سنة ١٢٠٩هـ. شجرة النور الزكية (٢/ ٣٧٢)، الفكر السامي (٢/ ٦٢٤).

(٤) هو الفقيه العالم الحافظ الصالح أبو اسحاق إبراهيم بن هلال الفلالي الصنهاجي السجلماسي أخذ عن الإمام القوري وغيره، كان آية في النظم والنثر ونوازل الفقه، له الفتاوى المشهورة، ومختصر فتح الباري لابن حجر وكتاب المناسك وغيرها توفي سنة ٩٠٣هـ. نيل الابتهاج (١/ ٥٨)، شجرة النور (١/ ٢٦٨).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الخامس:
كيفية الاستفادة من النوازل الفقهية المغربية

إن هذا التراث الفقهي المتمثل بالنوازل المغربية، يعتبر عيناً معيناً، ورافداً مهماً من روافد العلم، غير إنه لابد من الطريقة التي يمكن التعامل بها مع هذا النوع من التأليف، فها هنا طُرق تبين السبيل في ذلك، وتمهد الفائدة من هذه الكتب لمبتغيها.

فالطريقة العملية للاستفادة من النوازل الفقهية المغربية، بل ولغيرها من النوازل، تكون على وفق أربع طرق فيما ظهر لي:-

- **الطريقة الأولى:**

دراسة النوازل دراسة عرض وتتبع واستقراء، بحيث تقرأ هذه المؤلفات وتجرد بحسب أهميتها، وبحسب اعتمادها، ومكانه صاحبها العلمية، ثم يستخرج منها الفوائد الفقهية، بل واللغوية والتاريخية وغيرها.

وهذه الطريقة مع ما فيها من إخراج فوائد ظاهرة، إلا أنها مع ذلك تُكسب من أدام العمل بها فوائد تكاد تكون خفية، منها التأثر بأسلوب العلماء، ومحاكاتهم في طريقتهم العلمية، والدربة على ألفاظهم وإن لم يشعر الباحث بذلك في أول طريق البحث.

فإذا انضم إلى ذلك فهم الأصول التي بني هؤلاء العلماء عليها أحكامهم، خصوصا ما تقدم ذكره في الخصائص الاجتهادية، فإنه ينتج عن ذلك خبرة وقريحة علمية لا بأس بها في هذا المجال[1].

---

(١) وانظر سبل الاستفادة من النوازل للشيخ عبدالله بن بيه مجلة المجمع الفقهي عدد(١١)(٢/ ٥٦٣).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

• **الطريقة الثانية:**

البحث عن القواعد والضوابط والأسس التي أقام عليها العلماء أحكامهم وفتاويهم في مختلف العصور، فهي قواعد تنير دروب تطبيق النصوص على الوقائع المتجددة[1].

وقد تشترك كتب القواعد مع كتب النوازل في ذكر هذه القواعد إلا أن كتب النوازل تتميز عليها بأمور:

(١) التطبيق الحي لهذه القواعد، بصور مختلفة عن الأمثلة المعهودة، والمتكررة في كتب القواعد.

(٢) ذكر أكثر من قاعدة وضابط في المسألة الواحدة إن احتاج الأمر لذلك، بحيث تدمج ويقوي بعضها بعضا، ليأتي إصدار الحكم على وفق ذلك.

(٣) إنه قد يعتري النازلة أمر خارجي، يمنع من إدخالها في قاعدة كلية، والأصل أنها مندرجة تحتها، فتكون مستثناة منها، وتدخل في قاعدة أخرى، وهذا قد لا يتبين إلا بالتطبيق العملي المتمثل بكتب النوازل.

وتمثيلاً لهذه الطريقة نذكر ما أجاب به الونشريسي لما سئل عن رجل اشترى داراً من آخر وتقابضا الثمن، وتطوع المشتري للبائع ألا يقوم عليه بعيب يجده فيها.

ثم بعد ذلك تهدمت وساخت جدرانها، ووقعت في خنادق عظيمه كانت تحتها، فهل للمشتري أن يقوم على البائع بهذه العيوب؟؟

فأجاب: الحمد لله.... إن تطوع المبتاع للبائع بعيوب المبيع لا يمنع الرد في نازلة سؤالكم لأن العادة الفاشية الشائعة حاكمة بدخول المبتاع على السلامة من العيوب التي وضعها السائل... وقال بعد ذلك: لا يستباح ملك أحد إلا بالنص منه، والرضا

(١) نفس المصدر.

ماجستير هدى الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الذي لا مرية فيه ولا نزاع.

ثم قال بعد أن جعل هذه البيعة من الغرر وذكر فيه ضابطاً: والغرور المتلف للمال، يضمن به الغار ولو كان قولاً مجرداً. ثم قال بعد ذلك: وهذا كله إذا بنينا على الواقع بعد العقد لا يقدر واقعاً فيه، وأما إذا بنينا على أن الواقع بعد العقد يقدر واقعا فيه، كما اقتضته إشارة بعض الشيوخ فالرجوع حينئذ أمثل والخطب أجل..... وكذلك إذا جعلنا هذا الطوع من باب إسقاط الشيء قبل وجوبه... على إن الصواب في مسألتنا أنها من باب إسقاط الشيء بعد وجوبه وقبل العلم به[1].

فهذه نازلة واحدة ذكر فيها عدة قواعد وضوابط، أغفلنا بعضها، يتحصل في مثلها كدّ للذهن، وتنميه للملكة الفقهية، وتيسيرٌ لإصدار الحكم الشرعي، وغيرها كثير.

• **الطريقة الثالثة:**

هي البحث عن بعض النوازل التي تشبه القضايا المعاصرة، في وجه من الوجوه، وصورة من الصور بحيث يساعد ذلك على إيجاد حل لقضية من القضايا المعاصرة[2]، أو إحداث طريقة مالية جديدة أو اجتماعية أو عسكرية وغير ذلك، مستنبطة من هذه النوازل قد أتاح هذا العصر العمل بها، لما فيه من تطور سريع، وثورة في الصناعة كبيرة، ولكن ينبغي التنبه إلى أن دلالة هذه النوازل قد لا تكون دلالة مطابقة، ومفهومها قد لا يكون مفهوم موافقة بل إنها قد تدل عليها دلالة تضمن، أو التزام بوجه من الوجوه وشكل من الأشكال، تنبئ عمّا وراء الأكمه، بدون غوص في مضامينها، أوتعمق في محتواها غير ملتزم بترجيح وجه أوجه الخلاف إذ المقصود إثارة الموضوع ليعلم أن له شواهد في النوازل تبيحه أو تحرمه، أو تحكي

---

(١) المعيار المعرب (٦/ ٦٢-٦٥) باختصار.

(٢) سبل الاستفادة من النوازل الشيخ / عبدالله بن بيه مجلة المجمع الفقهي (١١)(٢/ ٥٦٩).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الخلاف فيه[1] ومن ذلك:-

مسألة تغيير السكة أو انقطاعها، كأن تتغير العملة بسبب حرب أو اتفاقية ونحو ذلك.

فقد أفتى ابن عتاب[2] بقرطبة حين انقطعت سكة ابن جهور[3] بدخول ابن عباد[4] بسكة أخرى، على الذي عليه دراهم ديناً فقطعت تلك السكة: بأن يرجع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة من الذهب، ويأخذ صاحب الدين القيمة من الذهب.

وكان أبو محمد بن دحّون[5] يفتي بالقيمة يوم القرض ويقول: إنما أعطاها على العوض فله مادة العوض[6].

---

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) هو أبو عبدالله محمد بن عتاب بن محسن القرطبي شيخ المفتين، تفقه بأبي عمر بن الفخار وأبي الأصبغ وابن بشير وغيرهم، تفقه به ابن سهل وابن حمدين وغيرهما، كان إماماً جليلاً متصرفاً في كل باب من أبواب العلم على منهاج السلف المتقدم وأريد على القضاء غير مرة فامتنع، توفى سنة ٤٦٢هـ. ترتيب المدارك (٢/ ٣٥٣)، الديباج المذهب ص٢٧٤.

(٣) هو جهور بن محمد بن جهور أبو الحزم، صاحب قرطبة، وكان بنو جهور أهل بيت وزارة مشهور في الأندلس دخلوها قبل عبدالرحمن الداخل بمدة، يقال: أصلهم من الفرس وقيل: هم كلبيون، وأبو الحزم هذا أمجدهم، ولي الوزارة في أيام الدولة العامرية إلى أن انقرضت فاعتزل مدة، ثم ولي أمر قرطبة بعد أن اضطرب أمرها، فنظّم شئونها حتى عمّها الأمن والرخاء إلى أن توفى سنة ٤٣٥هـ. سير أعلام النبلاء (١٧/ ١٣٩)، الاعلام للزركلي (٢/ ١٤١).

(٤) هو محمد بن عباد بن محمد اللخمي أبو القاسم المعتمد على الله ،صاحب إشبيلية وقرطبة وماحولها، ولي إشبيلية بعد وفاة أبيه سنة٤٦١هـ،وكان فصيحاًشاعراً كاتباً، من أشجع ملوك الطوائف في زمنه،توفي مسجوناً في أغمات سنة ٤٨٨هـ. سير أعلام النبلاء (١٩/ ٥٨)، الأعلام للزركلي (٦/ ١٨١).

(٥) هو الفقيه أبو محمد عبدالله بن يحيى بن دحون أجلّ الشيوخ المفتين بقرطبة، انفرد بالرئاسة بها، تفقه بابن المكوى وابن زرب، كان فكه المجلس جم الفائدة، شديد التواضع توفى سنة ٤٣١هـ. ترتيب المدارك (٢/ ٢٩٨)، الديباج ص١٤٠.

(٦) انظر المعيار المعرب (٦/ ١٦٣)، وكيفية الاستفادة من النوازل.ابن بيه.مجلة المجمع (١١) (٢/ ٥٧١).

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ومنها أيضا مسألة استهلاك العين المنغمرة (الأدوية التي تكون فيها مادة الكحول مستهلكة)، أجاب أبو الفرج[١] عن بيع الذهب التي تقدر وتغزل فيرقم بها الثياب تباع بالذهب والفضة نقداً أو إلى أجل فقال: فالظاهر أن حكمها حكم العروض، لأن ما فيها من الذهب مستهلك، لأنه مما لا يستطاع نزعه ولا الانتفاع به ذهباً حال، فيسقط عنه حكم العين، ويعدم منه العلة الموجبة لحكم التحريم وهي كونه ثمناً للمبيعات.

ونظير هذا الأمر من أن الاستهلاك ينقل الحكم عن العين، ما قالوه في لبن المرأة إذا خلطوه بطعام أو دواء واستهلك فيه ثم أوجر به صبي: أنه لا حكم له في التحريم على الأصح الأظهر[٢].

• **الطريقة الرابعة:**

معرفة الأوضاع والقرائن والأحوال التي عاصرت هذه الفتاوى وكيف أثرت بها، وكيف استطاع الفقهاء إصدار الأحكام على مقتضاها سواء كانت هذه الأوضاع دينيه، أو عسكرية أو عرفية أو اجتماعية أو غير ذلك.

فالاستفادة من التجارب المتقدمة، أمر ضروري خصوصاً إذا كان للمسائل المعروضة خفايا، قد أوجدتها تلك الأوضاع ولا يلتفت إليها إلا الراسخون في العلم، هذا بالإضافة إلى أن الفقيه قد يجمع شروط الإفتاء، ويعسر عليه مع ذلك أن يفتي الناس ويعرفهم بأحكام ما ينزل لهم في حياتهم، لأنه لا يحسن تطبيق ما يناسب من الأحكام الشرعية التي أحاط بها، على الجزئية المعروضة عليه أحياناً[٣]، فإذا نظر إلى مثل هذه الفتاوى وما تحويه من تطبيقات، اقتضى ذلك له تدرباً و حذقاً، يساعد الفقيه

---

(١) لم يتضح لي من هو.

(٢) انظر المعيار المعرب (٩/ ٣١١)، وكيفية الاستفادة من النوازل.ابن بيه.مجلة المجمع (١١) (٢/ ٥٧٤).

(٣) انظر مقدمة فتاوى الشاطبي، د. محمد أبو الأجفان ص١٠٧.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

للنهوض بإفتاء العامة [١].

ولكي نبين أن الفتوى صنعة، وأنها مرتبطة بالأحوال المعروضة على المفتي ارتباطاً وثيقاً، ربما ينعكس الحكم بسببها عمّا هو موجود في الكتب الفقهية، نمثل بهذين المثالين:-

المثال الأول: ما سئل عنه الإمام مالك في بيع لبن البقر والغنم يخلطان جميعاً، فيضربان ويخرج زبدهما ثم يباع اللبن.

فأجاب: أحب اليّ أن لا يخلطا جميعاً، وأرى أن يضرب كل واحد منهما على حده، فإن ضربا جميعاً فأرى عليه إذا باع اللبن أن يبين ذلك للمبتاع. ويقول له: إنه زبد أو إنه سمن بقر وغنم؟ فقال[٢]: نعم أرى ذلك عليه، أن يبين ذلك للمبتاع، لأنه ليس شيء من الزبد ولا من السمن ولا من اللبن مثل زبد الغنم و سمنها، أو مثل لبنها أطيب ولا أجود، فأرى أن يبين ذلك إذا باع، و أحب اليّ أن لا يخلطهما.

قال ابن راشد: « و أحب اليّ ان لايخلطا » ليس على ظاهرة، وهو تجوز في اللفظ، بل لا يحل له ذلك [٣].

قال الونشريسي [٤]: وهذا ما ذكر مما هو لا شك معلوم عندهم أن لبن الغنم وزبدها وسمنها، أفضل من سمن البقر وزبدها.

أما ما هو معلوم عندنا من أن سمن البقر أفضل وأطيب من سمن الغنم، فليس له ان يرد السمن المخلوط اذا كان الغالب سمن الغنم، وإنما له ان يرده إذا كان الغالب بالبلد سمن البقر أو كانا متساويين، كما لو اشتراه فوجده سمن غنم وبالله التوفيق[٥].

---

(١) انظر مقدمة فتاوى الشاطبي، د. محمد أبو الأجفان ص١٠٧.

(٢) أي قال الإمام مالك للسائل.

(٣) المعيار (٦/ ٢٨٩).

(٤) وهو موضع الشاهد.

(٥) المعيار (٦ / ٢٩٠).

ماجستير هند الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المثال الثاني: في معاملة اليهود فقد سئل القاضي أبو عمرو بن المنظور[1] عن اليهود المشتغلين في القرى وغيرها يستظهرون برسوم شرعية بديون على أناس، وتواريخ الرسوم بعيدة التاريخ منها ما يكون عشرين عاماً وأزيد، وثلاثين و خمسة عشر عاماً وعشرة أعوام، والغرماء يدعون الخلاص ولا بينة لهم، واليهود لعنهم الله بمكرهم وخبثهم ينكرون القبض، فهل يحلفون يمين القضاء، ويكلف الغرماء الغرم بعد مضي هذه السنين الطائلة أو يحلف الغرماء على دعواهم، أو كيف يكون العمل في قضيتهم؟ فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

الجواب عن مسألة اليهود لعنهم الله:

فالنظر فيهم لاجتهاد القاضي، فينظر فيهم فمن كان منهم زيادة لخبثهم و دناءتهم شديد طلب التقاضي والخصام، فطول المدة مما يوهن طلبه و يضعفه ويرجع القول للمسلم مع يمينه، وإذا أشكل الأمر، فالتوقف عن الحكم أولى.

و إن كان اليهودي ممن يثبت أنه يصبر ولا يغلط و هذا قليل، فالأصل بقاء ما كان عليه على ما كان، وطول المدة ليس فيها على القول بها تحديد، ويؤثر عن الأستاذ الحفار[2] ستة عشر عاماً، والأمر في هذا للقاضي، ومضى المدة لا يوهن الطلب، و إن جهل أمر اليهودي فحمله على أنه من الصنف الأول أولى، فهذا ما ظهر لي والله يحفظ مجدكم[3].

(١) هو عثمان بن محمد بن يحيى بن محمد بن منظور القيسي من أهل مالقة أبو عمرو الأستاذ القاضي، كان صدراً في علماء بلده، من أهل النظر والاجتهاد والتحقيق، برز في الفقه والعربية والأصول والقرآن والطب، قرأ على ابن الفخار وغيره من العلماء، ولّي القضاء بمواضع عديدة، ألّف بغية المباحث في الفرائض واللمع الجدلية وغيرها، توفى سنة ٧٣٥هـ. تاريخ قضاة الأندلس ص١٤٧/ الديباج المذهب ص١٩٢.

(٢) لم اعرفه وهو غير محمد بن علي الأنصاري الحفار المتوفى سنة ٨١٠هـ.

(٣) المعيار (٥/ ٢٤٥).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ففي هذين المثالين دلالة على أن الحكم قد يتغير تماماً بتغيير الأحوال، ففي المثال الأول كان خلط سمن البقر بسمن الغنم لا يجوز إذا لم يبين، لأنه نوع من الغش ثم تغير الحكم بتغيير الأعراف من أن سمن البقر أفضل من سمن الغنم، فعليه يكون الغش هو بيع السمن على أنه للبقر وهو مخلوط به سمن الغنم.

وفي المثال الثاني علق المفتى الحكم بالقرائن التي احتفت بحال اليهود، بحيث يختلف باختلاف أحوالهم، على ما فصّل في النازلة ~ .

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفصل الثالث

التعريف بالإمام الونشريسي وبكتابه المعيار

وفيه ستــة مباحــث : -

- المبحث الأول : اسم الإمام الونشريسي ونسبه .
- المبحث الثاني : ولادته ووفاته .
- المبحث الثالث : نشأته وطلبه للعلم ومكانته العلمية .
- المبحث الرابع : شيوخه وتلامذته .
- المبحث الخامس : آثاره ومؤلفاته العلمية .
- المبحث السادس : أهمية كتابه المعيار المعرب وخصائصه .

* * * ** * * *

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المبحث الأول:
اسمـــه ونسبـــه

هو أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد بن عبدالواحد بن علي الونشريسي الأصل، التلمساني المنشأ، والفاسي الدار والوفاة [١]، والونشريسي نسبة إلى بلدة ونشريس ويقال وانشريش [٢] وهي بلدة تقع على جبل أطلق الاسم عليه[٣].

وذهب بعض العلماء إلى أنه تلمساني الأصل لا ونشريسي [٤] بمعنى أن مولده في تلمسان، والونشريسي أطلقت على آبائه ثم ورثها منهم، وهذا خلاف الأصل [٥].

(١) نيل الابتهاج ١/ ١٤٤، سلوة الأنفاس للكتاني ٢/ ١٥٣، معجم المؤلفين ٢/ ٢٠٥، شجرة النور الزكية (١/ ٢٧٤).

(٢) انظر معجم البلدان ٥/ ٣٥٥.

(٣) انظر نفس المصدر.

(٤) انظر الفكر السامي ٢/ ٦٩٧، ومعجم المؤلفين لكحالة ٢/ ٢٠٥.

(٥) وانظر إلى مقدمة كتاب عدة البروق بتحقيق حمزة أبو فارس ص٢٣.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المبحث الثاني:
ولادتـــه ووفاتـــه

تقدم الخلاف في مكان مولده، وأن الأصل هو أنه من ونشريس وبذلك صرح بعض العلماء [(١)] وأما زمان مولده، فلم أقف على من صرح بتحديده، ولكن يفهم من كلامهم، حيث ذكر العلماء أن وفاته كانت في السنة الرابعة عشر بعد التسعمائة، وعمر نحو ثمانين عاما [(٢)] فتكون ولادته على وفق هذا التحديد، تقريباً سنة أربع وثلاثين وثمانمائة، وكانت وفاته في يوم الثلاثاء ، من شهر صفر سنة أربعة عشر بعد التسعمائة في فاس[(٣)] والله أعلم.

(١) انظر سلوة الأنفاس للكتاني ٢/ ١٥٣، ومقدمة المعيار.د.محمد حجي ١/ أ.

(٢) انظر نيل الابتهاج ١/ ١٤٥، الفكر السامي ٢/ ٦٩٧.

(٣) نيل الابتهاج ١/ ١٤٥، الفكر السامي ٢/ ٦٩٧.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الثالث: نشأته وطلبه للعلم ومكانته العلمية

نشأ الونشريسي في تلمسان، بعد أن انتقل من ونشريس وهو صغير مع أهله في تلمسان [(١)] وتفقه على كبار فقهاء وقته في تلمسان، وألمّ بكثير من العلوم التي تدرس فيها، وتزوج فيها.

وفي الحقيقة فإن المصادر المتوفرة التي ترجمت للونشريسي، لا تعطي تصوراً كاملاً لتدرج حياة هذا الفقيه منذ بدايتها بتلمسان أو قبل ذلك في ونشريس، ولا يعرف شيء عن أبويه ولا عن أسرته، إلا ما ثبت في أن له ولداً واحداً، اسمه عبدالواحد [(٢)] والذي ورث علم أبيه.

ولكن ذكرت المصادر أنه وقعت لهذا العالم الجليل، حادثة قاسية بسبب سلطان تلمسان يومئذ [(٣)] وكان ذلك في أول محرم عام أربعة وسبعين وثمانمائة، فانتهبت داره، وفرّ إلى مدينة فاس فاستوطنها[(٤)] وكانت شهرته العلمية تسبقه، لذا وجد من أهل فاس ترحاباً واستقبالاً يليق بمقامه.

انسجم الونشريسي في فاس، واتخذ منها وطناً وأقبل على تدريس المدونة ومختصر ابن الحاجب الفرعي، وفي بداية تدريسه كان يجلس في المسجد المعلق بالشراطين من فاس، المجاور لدار الحبس التي كان يسكن بها [(٥)] ثم أسند إليه تدريس المدونة على كرسيها المخصص لها في المدرسة المصباحية، ولقد كان هذا الإمام يتقن

(١) انظر مقدمة عدة البروق حمزة أبو فارس ص٢٤.

(٢) وستأتي ترجمته ص١٦٠.

(٣) ويقال أنه أبو عبدالله الحفيد محمد بن علي الإدريسي الحوطي انظر جذوة القتبس (١/ ١٥٦).

(٤) نيل الابتهاج ١/ ١٤٤ جذوة المقتبس ١/ ١٥٦.

(٥) فهرس أحمد المنجور ص٥٠ نقلاً من مقدمة المعيار الحجي ١/ج.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. 24
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

كثيراً من العلوم بالإضافة إلى الفقه، ومن ذلك النحو فقد كان فصيح اللسان والقلم حتى قال بعض من يحضر تدريسه: لو حضره سيبويه لأخذ النحو من فيه[(١)].

ومن تأمل كتابه المعيار، عرف تفتق ذهن هذا العالم وغزارة علمه، حتى إن بعض الشيوخ[(٢)] قال حين مر به الونشريسي يوماً: لو أن رجلاً حلف بطلاق زوجته أن أبا العباس الونشريسي أحاط بمذهب مالك، أصوله وفروعه لكان باراً في يمينه ولا تطلق عليه زوجته[(٣)].

وساعده على بلوغ هذه المرتبة بعد توفيق الله أنه تخرج على يد علماء أجلاء عرفوا بغزارة العلم كما أنه هو أيضا تخرج على يديه عدد وافر من الفقهاء الذين بلغوا درجة عليا في التدريس والقضاء والفتيا، وستأتي أسماء شيوخه وتلاميذته في المبحث الثاني.

(١) نيل الابتهاج ١/ ١٤٥.

(٢) وهو ابن غازي.

(٣) دوحة الناشر لابن عساكر ص٤٧ نقلاً من مقدمة عدة البروق. بتحقيق حمزة أبو فارس ص٣٥.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الرابع:
شيوخه وتلاميذه

وهذا المبحث فيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخــه:

لقد تتلمذ الونشريسي على كثير من شيوخ تلمسان، وتأثر بهم ومن أبرزهم:

*****أبو الفضل قاسم بن سعيد العقباني**، من أكبر شيوخ الونشريسي وأغزرهم علماً، أحد الشيوخ المحققين، ولي قضاء تلمسان، وكان يصفه الونشريسي بشيخنا وشيخ شيوخنا، له تعليق على ابن الحاجب الفرعي وأرجوزة تتعلق باجتماع الصوفية على الذكر، توفي عن سن عالية سنة أربع وخمسين وثمانمائة. (١)

*****أبو سالم إبراهيم بن قاسم العقباني**، وهو ابن الإمام قاسم السابق، وصفه الونشريسي بقوله: شيخنا الإمام القاضي الفاضل أخذ عن والده وغيره من علماء تلمسان، وحصل وبرع وألف وأفتى وتولى القضاء بعد عزل ابن أخيه العلامة محمد بن أحمد بن القاسم (٢).

*****أبو عبدالله محمد بن أحمد بن قاسم العقباني** حفيد الإمام أبي الفضل كان فقيهاً عارفا بالنوازل، توفي سنة إحدى وسبعين وثمانمائة (٣).

*****أبو عبدالله محمد بن علي بن القاسم الأنصاري** ويعرف بالمُرّي، قال عنه الونشريسي: شيخنا ومفيدنا المقدم، توفي سنة أربع وستين وثمانمائة. (٤)

---

(١) انظر نيل الابتهاج ٢/ ١٢ الفكر السامي ٢/ ٥٩١.

(٢) الوفيات للونشريسي ص١٥٠، نيل الابتهاج ١/ ٥٦.

(٣) نيل الابتهاج ٢/ ٢٣٢ شجرة النور الزكية ١/ ٢٦٥.

(٤) الوفيات للونشريسي ص١٤٥، نيل الابتهاج ٢/ ٢١٩.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

***أبوعبدالله محمد بن العباس بن محمد بن عيسى العبادي التلمساني** العلامة المحقق المتفنن قال عنه الونشريسي: شيخ المفسرين والنحاة، العالم على الإطلاق، شيخ شيوخنا... توفي ثامن عشر ذي الحجة عام واحد وسبعين وثمانمائة. (١)

***أبو عبدالله محمد بن قاسم بن حمد بن أحمد القُوري اللخمي** المكناسي ثم الفاسي قال عنه الونشريسي: تاج الأئمة الحفاظ، ممن تكل عن ذكر أوصافه العلمية الألفاظ، السيف الأقطع، والبدر الأسطع، توفي سنة اثنين وسبعين وثمانمائة. (٢)

***أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عيسى المغيلي** المعروف بالجلاب قال الونشريسي: شيخنا الفقيه المحصل الحافظ توفي سنة خمس وسبعين وثمانمائة. (٣)

***أبو العباس أحمد بن محمد بن زكرى المانوي التلمساني** عارضة تلمسان ومفتيها المتفنن الإمام الأصولي الفروعي المفسر، كان حائكاً ثم اشتغل بالعلم قال عنه الونشريسي الفقيه المحصل العالم المشارك... توفي سنة تسع وتسعين وثمانمائة (٤)

***ابن مرزوق الكفيف، أبو عبدالله محمد بن محمد بن مرزوق الخطيب التلمساني** ولد الإمام أبي الفضل الحفيد ابن مرزوق، قال عنه الونشريسي: شيخنا الفقيه الحافظ الخطيب المصقع، توفي سنة إحدى وتسعمائة. (٥)

---

(١) الوفيات للونشريسي ص١٧٨، نيل الابتهاج ٢/ ٢٣١.

(٢) الوفيات للونشريسي ص١٤٩، نيل الابتهاج ٢/ ٢٣٣.

(٣) الوفيات للونشريسي ص١٤٩، نيل الابتهاج ٢/ ٢٣٨.

(٤) الوفيات للونشريسي ص١٥٣، نيل الابتهاج ١/ ١٣٦.

(٥) الوفيات للونشريسي ص١٥٤، نيل الابتهاج ٢/ ٢٦٢.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثاني: تلاميذه:

لقد تخرج على يد الونشريسي جماعة من الفقهاء، نتيجة تزاحم الطلبة عليه، حيث نهلوا من علمه، وغرفوا من بحره ومن أبرزهم:

***أبو محمد عبدالواحد بن أحمد الونشريسي** ابنه، ولد بفاس بعد الثمانين وثمانمائة، أخذ عن أبيه وجلة من العلماء، وجلس على كرسي المدونة بعد أبيه، ونظم قواعد أبيه إيضاح السالك وزادها قواعد، توفي مقتولاً في ذي الحجة سنة خمس وخمسين وتسعمائة عن سبعين سنة.[(١)]

***أبو عبدالله محمد بن محمد الغرديسي التغلبي** من بيت علم مشهور، لازم الونشريسي كثيراً، وانتفع به، وكانت له خزانة عامرة بالتصانيف والكتب، وقد استعان الونشريسي بخزانة كتبه في تأليف كتابه المعيار، توفي سنة سبع وتسعين وثمانمائة[(٢)].

***أبو زكريا يحيى بن مخلوف السوسي**، الشيخ الفقيه الأستاذ الصالح المتيقن، أخذ عن الو نشريسي وابن غازي وغيرهم، رحل إلى الجزائر ثم رجع إلى المغرب وأخذ عنه جماعة منهم عبدالواحد الونشريسي توفي سنة سبع وعشرين وتسعمائة.[(٣)]

***أبو عياد بن فليح اللمطي**، الفقيه النوازلي، قرأ على الونشريسي وقرأ عليه مختصر ابن ابن الحاجب الفقهي وغيره، توفي سنة ثلاثين وتسعمائة.[(٤)]

---

(١) نيل الابتهاج ١/ ٢٣٣ الفكر السامي ٢/ ٥٩٩.

(٢) جذوة الاقتباس ١/ ٢٤٤، نيل الابتهاج ١/ ١٤٥.

(٣) نيل الابتهاج ٢/ ٣٤١، جذوة الاقتباس ١/ ١٥٧.

(٤) وفيات ابن القاضي ص٢٨٨.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

*****أبو محمد الحسن بن عثمان التاملي الجزولي**، درس على الونشريسي حتى عام ثمان وتسعمائة وتوفي سنة اثنين وثلاثين وتسعمائة. [1]

(١) المصدر السابق ص٢٩٣.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الخامس:
آثاره ومؤلفاته العلمية

لقد حظي الإمام الونشريسي بمؤلفات ذات قيمة كبيرة، لاسيما الفقه الذي انكب على تدريسه، فقد كان جل وقته مصروفاً إلى العلم إما تدريساً أو تأليفاً، فغزارة علمه في مذهب مالك تأصيلاً وتفريعاً وكثرت اطلاعه على كتب العلماء، وتفرغه للعلم، كل ذلك ساعده على سبك مؤلفات فقهية، ذات أهمية كبيرة، تعتبر مرجعاً في بابها، وقد حكى حاله في التأليف، بأنه كانت " له عرصة يمشي إليها في كل يوم، ويجعل حماراً يحمل عليه أوراق الكتب، من كل كتاب ورقتين أو ثلاثة، فإذا دخل العرصة جرد ثيابه وبقى في قشابة صوف يحزم عليها بمضة جلد ويكشف عن رأسه،وكان أصلع، ويجعل تلك الأوراق على حدة في صفين، والدواة في حزامه والقلم في يد والكاغد في الأخرى، وهو يمشي بين الصفين ويكتب النقول من كل ورقة، حتى إذا فرغ من جلبها على المسألة قيد ما عنده وما ظهر له من الرد والقبول هذا شأنه". [(١)]

وأشهر كتبه هي:

١. المعيار المعرب والجامع عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب، وهو أشهر كتبه وهو كتابنا في هذه الرسالة، وسنفرد له مبحثاً للكلام عليه.

٢. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبدالله مالك، ويعرف بالقواعد الفقهية للونشريسي، يحتوي ثماني عشرة بعد المائة قاعدة. [(٢)]

٣. المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الواثق،

---

(١) مقدمة المعيار المعرب.د.محمد حجي (١/ و).

(٢) وقد طبع في دار ابن حزم سنة ١٤٢٧هـ.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ويعرف بوثائق الونشريسي، وربما اختصر اسمه بالفائق في الوثائق. (١)

٤. غنية المعاصر والتالي في شرح وثائق أبي عبدالله الفشتالي. (٢)

٥. مختصر أحكام البرزلي، اختصر فيه نوازل البرزلي المتقدم ذكرها ولا يزال مختصره مخطوطا.

٦. عدة البروق في تلخيص ما في المذهب من الجموع والفروق، وهو من أجمع التآليف في أصول مذهب مالك. (٣)

٧. القصد الواجب في معرفة اصطلاح ابن الحاجب، وقد يكون هو الذي قصد في ترجمة الونشريسي بأن له تعليقاً على ابن الحاجب الفرعي. (٤)

٨. إضاءة الحلك في الرد على من أفتى بتضمين الراعي المشترك، وهو كتاب صغير مكون من ثماني صفحات. (٥)

٩. وفيات الونشريسي. (٦)

١٠. شرح الخزرجية في العروض. (٧)

---

(١) طبع على الحجر بفاس عام ١٢٩٨هـ.

(٢) طبع على الحجر مرتين على هامش وثائق الفشتالي.

(٣) وقد طبع بفاس في ٢٩٦ صفحة بدون تاريخ وطبعته دار الغرب سنة ١٤١٠هـ بتحقيق حمزة أبو فارس.

(٤) انظر مقدمة المعيار. محمد الحجي(١/ د).

(٥) طبع بفاس ضمن مجموع.

(٦) وقد طبع في دار المغرب للتأليف سنة ١٩٧٦ م، ضمن كتاب ألف سنة من الوفيات. د. محمد حجي، وتبتدي وفيات الونشريسي بعام ٧٠١هـ وتنتهي بعام ٩١٢هـ.

(٧) توجد منه نسخة بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم ١٠٦١/ ق، ضمن مجموع، انظر مقدمة المعيار (١/ هـ).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

١١.تأليف في ترجمة محمد المقري الجد. [١]

١٢.الولايات في الخطط الشرعية، وهو كتاب يتحدث عن الخطط الشرعية[٢].

١٣.أسنى المتاجر في بيان أحكام من غلب على وطنه النصارى ولم يهاجر وما يترتب عليه من العقوبات والزواجر، وهي رسالة صغيرة الحجم أدرجها المؤلف في المعيار[٣].

١٤.تنبيه الحاذق النديس على خطأ من سوى بين القرويين والأندلس، وقد أدرجها المؤلف في المعيار أيضا[٤].

١٥.تنبيه الطالب الدراك على توجيه الصلح بين ابن صعد والحباك، وهي رسالة صغيرة أدرجها أيضا في المعيار[5].

١٦.نظم الدرر المنثورة وضم الأقوال الصحيحة المأثورة على من تعقب بعض فصول جوابنا على نازلة السيفي وابن مدورة، وهي رسالة صغيرة أيضا أدرجها في المعيار[٦].

١٧.الأسئلة والأجوبة، وهي أسئلة بعث بها الونشريسي إلى شيخه أبي عبدالله القوري بفاس عام ٨٧١ هـ[٧].

---

(١) ذكره صاحب نفح الطيب الحفيد ٥/ ٢٠٧،٢٨٠.

(٢) وقد طبع بالرباط سنة ١٩٣٧م بالمطبعة الجديد ة.

(٣) (٢/ ١١٩)، وقد أفردت بالطبع سنة ١٣٧٧.

(٤) المعيار(١/ ٢١١).

(٥) المعيار(٦/ ٥٤٧).

(٦) المعيار (٦/ ٥٧٤)

(٧) وهي مخطوطة توجد منها نسخة في الخزانة العامة بالرباط تحت رقم (ك ٢٩٨٣).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

١٨ .الواعي في مسائل الأحكام والتداعي، ذكره الونشريسي في ايضاح المسالك[١] .

١٩ .الدرر القلائد وغرر الدرر الفوائد[٢] .

٢٠ .المبدي لخطأ الحميدي، وهي رسالة صغيرة في الرد على فتوى في إحدى مسائل النكاح[٣] .

٢١ .الأجوبة، وهي أجوبة عن أسئلة كانت وردت إليه فأجاب عليها[٤] .

(١) انظر قاعدة رقم ٥٨ في ايضاح المسالك ص١٠٧ تحقيق الصادق بن عبدالرحمن الغرباني.

(٢) ذكره البوعزاوي في مقدمة المعيار الطبعة الحجرية، انظر مقدمة الطبعة الحجرية ١/ ٣.

(٣) طبعت على الحجر بفاس ضمن مجموع.

(٤) وهي مخطوطة توجد منها نسخة بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم ك -٦٨٤.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث السادس:
أهمية المعيار المعرب وخصائصة

يعتبر المعيار المعرب من أشهر كتب الإمام الونشريسي، ~ ، وهو الذي عرف به مع ما لكتبه الأخرى من مكانة، ولا عجب في ذلك، فشموله المكاني والزماني، أعطاه ميزة قد لا توجد في غيره، من كتب النوازل المغربية، وقد أشار الونشريسي في مقدمة كتابة إلى ذلك فقال: " فهذا كتاب سميته بالمعيار المعرب والجامع المغرب، عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب جمعت فيه من أجوبة متأخريهم العصريين ومتقدميهم ما يعسر الوقوف على أكثره في أماكنه، واستخراجه من مكامنه، لتبدده وتفريقه، وانبهام محله وطريقه، رغبة في عموم النفع به، ومضاعفة الأجر بسببه، ورتبته على الأبواب الفقهية ليسهل الأمر فيه على الناظر، وصرحت بأسماء المفتين إلا في اليسير النادر "[(١)]، فكما هو واضح من قول الونشريسي السابق، فإن الغرض من تأليف " المعيار " منصب على جمع أكبر مادة في الفتاوى[(٢)]، لا انتقاء المشهور أو الصحيح في الفتوى، وهذا غرض صحيح بحد ذاته، فكم من فتوى قد تكون اليوم غير معتمدة ولا مشهورة، وغداً يأتي ما يناسبها فتعتمد ويعمل بها، فإذا وجدت جميع الفتاوى المعتمدة وغير المعتمدة في كتاب واحد، سهل ذلك للباحثين عملهم، وتوسع بذلك أفق عقولهم حيث نظروا في الآراء الموافقة والمخالفة.

وسأتكلم على أهميته وخصائصه والتعريف به بحدود بحثي واطلاعي على مسائله وما ذكره عنه بعض العلماء وذلك بالنقاط التالية:

---

(١) المعيار المعرب ١/١.

(٢) والكتاب بسب هذه النقولات الكثيرة كان مثار انتقاد فقد ذكر المسناوي والحجوي بأنه جمع بين الغث والسمين. الفكر السامي ٢/ ٥٩٧.

ماجستير مد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

نسبته للمؤلف:

ذكر كل من ترجم الونشريسي أن له كتاباً يسمى: "المعيار المعرب" بل ربما يُعرّف الونشريسي به، فيقال: الونشريسي صاحب المعيار المعرب. (١)

عنوانه:

عنوانه هو كما ذكره المؤلف نفسه في مقدمة كتابه، بأنه سماه "بالمعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب "(٢)، وبعض العلماء يختصره بالمعيار المعرب أو المعيار المعرب عن فتاوى علماء أفريقية و الأندلس والمغرب(٣)، والفتاوى هي النوازل كما سبق(٤)، ولكن اختلط الأمر على بعضهم، فظن أن للونشريسي كتابا آخر اسمه نوازل المعيار، أو جامعة المعيار، وإنما هو كتاب واحد، وهو المعيار المعرب. (٥)

تاريخ تأليفه:

لم يذكر الونشريسي في المعيار تاريخ بدء الكتابة فيه، ولكن ذكر وقت الانتهاء منه حيث قال:

" وكان الفراغ من تقييده مع مزاحمة الأشغال، وتغير الأحوال، يوم الأحد

---

(١) انظر نيل الابتهاج ١/ ١٤٤-١٤٥،شجرة النور الزكية ص٢٧٤ الفكر السامي ٢/ ٥٩٧ الإعلام للزركلي ١/ ٢٦٩ معجم المؤلفين رضا كحالة ٢/ ٢٠٥.

(٢) المعيار المعرب ١/ ١.

(٣) انظر نيل الابتهاج ١/ ١٤٥ الفكر السامي ٢/ ٥٩٧ شجرة النور الزكية ص٢٤٧ الأعلام للزركلي ١/ ٢٦٩ معجم المؤلفين ٢/ ٢٠٥.

(٤) انظر ص ٢٩ من هذا البحث.

(٥) انظر الإعلام للزركلي ١/ ٢٦٩، ومعجم المطبوعات لسركيس ص١٩٢٤.

١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

الثامن والعشرين لشوال عام واحد وتسعمائة "[١].

لكن كأن الونشريسي ~ كان يتعاهد كتابه بالتنقيح والزيادة، وقد صرح هو بنفسه بهذه الإلحاقات في فتاوى أضافها ببعض الأبواب، ونص على أن ذلك في عام ٩١١. [٢] وقد افترض د.محمد حجي أن تأليفه وتنقيحه وتوسيعه استغرق حوالي ربع قرن، من ٨٩٠ إلى ٩١٤ هـ [٣].

الغرض من تأليفه:

ذكر المؤلف ~ الغرض من تأليفه فقال: " جمعت فيه من أجوبة متأخريهم[٤] العصريين ومتقدميهم ما يعسر الوقوف على أكثره في أماكنه، واستخراجه من مكامنه، لتبدّده وتفريقه، وانبهام محله وطريقه، رغبة في عموم النفع به، ومضاعفة الأجر بسببه"[٥].

فيكون الغرض منصب في تجميع أكبر مادة علمية في الفتوى، وليس انتقاء الصحيح والمعتمد من الآراء، ولذلك فهو جامع مغرب كما سماه. [٦]

وهو مع ذلك ضمنه فتاويه، التي تارة تكون صغيرة وتارة تكون كبيرة تسغرق صفحات، بل مؤلف مستقل [٧]وهو أيضا يعقب كثيراً على الفتاوى الذي ينقلها، بقوله قلت: وربما عقب مباشرة من غير فاصل.

---

(١) انظر المعيار المعرب (١٢/ ٣٩٥).

(٢) انظر المعيار المعرب (١/ ز، ح) (١٢/ ٣٩٥)

(٣) نفس المصدر(١/ ح).

(٤) أي علماء أفريقية والأندلس والمغرب.

(٥) المعيار المعرب(١/ ١).

(٦) مقدمة ايضاح المسالك. الصادق الغرباني ص٢٤.

(٧) وتقدم ذكر شيء منها في مؤلفاته قريباً.

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

مكانته وقيمته العلمية:

للمعيار المعرب مكانة علمية كبيرة من حيث إنه يعتبر مرجعاً مهماً لكتب الفقه عامة، ولكتب النوازل خاصة.

فكتب الفقه كثيراً ما تذكر نقولاً موجودة في المعيار، وخصوصاً كتب الفقه المالكية المتأخرة عن الونشريسي، لا يكاد يخلو كتاب إلا وفيه عدة نقول منه.(١)

هذا بالنسبة للكتب المتقدمة، أما الكتب المعاصرة فهي أيضا غنية بالنقولات عن المعيار.(٢)

أما كتب النوازل، فإنه يعتبر مصدراً مهما في النصوص التي يوردها، فإنه يوجد فيه من الفتاوى التي قد لا توجد في مخطوطات بعض كتب النوازل(٣)، كما إنه يكون مصدراً معتمداً في تحقيق نصوص الفتاوى في تلك الكتب أيضاً(٤).

هذا بالإضافة إلى أن المعيار يشتمل على نصوص من كتب فقهية أصيلة ضاعت فيما بعد من كتب التراث في القرون الأخيرة.(٥)

---

(١) فعلى سبيل المثال لا الحصر، ففي بلغة السالك (٢/ ٢٤٢، ٢٧٦)، مع ٧ مواضع وحاشية الدسوقي (٢/ ٣٤١) (٣/ ٢٠٥)، مع ٤٥ موضع وحاشية الصاوي (٤/ ٤٨٥) (٥/ ٧٦)، مع ١٠ مواضع ومنح الجليل (٢/ ٦، ٢٧٢)، مع ٢٤ موضع وغيرها.

(٢) فعلى سبيل المثال لا الحصر الموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ٢٠٨) (٩/ ١٠٨، ٢١٢)، مع أكثر من ٤٥ موضع ومجلة البحوث الاسلامية (٦/ ١١٤) (٢٨/ ٢٤٢)، مع ١٧ موضع وغيرها.

(٣) ومن ذلك فتاوى ابن رشد فقد ذكر محقق الكتاب أن المعيار انفرد عن المخطوطات الموجودة بفتاوى لابن رشد.انظر مقدمة فتاوى ابن رشد(١/ ١٥).

(٤) نفس المصدر.

(٥) مقدمة المعيار د الحجي (١/ ط).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

كيفية تأليفه:

يورد الونشريسي في المعيار أسماء المفتين ونصوص الأسئلة إلا في حالات قليلة فيقول: سئل بعض الفقهاء ونحو ذلك [(١)]، فإن لم يقف على السؤال فيقول: سئل فلان عن مسألة تظهر من الجواب[(٢)]، ويأتي بنصوص الأسئلة على حالها من غير تغيير، وقد تكون فيها ألفاظ محلية عامية، وقد تتكرر الفتوى في المعيار بنص الجواب والسؤال.[(٣)]

مصادره:

تنوعت وكثرة مصادر الونشريسي للمعيار، ويذكر من ترجم الونشريسي أو من تكلم عن كتابه المعيار، أن مكتبة آل الغرديس التي فتحها له تلميذه محمد الغرديس، هي المصدر الأساسي للمعيار فيما يتعلق بنوازل الأندلس والمغرب الأقصى[(٤)]، في حين اعتمد في فتاوى المغربين الأدني والأوسط، على نوازل البرزلي والدرر المكنونة في نوازل مازونه للمغيلي. [(٥)]

وأضاف إلى ذلك فتاوى شيوخه كأبي الفضل قاسم العقباني وابن مرزوق وغيرهما.

وبالنسبة لكتب الفقه المعتادة، فقد نقل منها الشيء الكثير، وفي مقدمة ذلك المدونة، والموازية والعتبية، والبيان والتحصيل لابن رشد، والنوادر والزيادات، وشرح التلقين للمازري، وغيرها كثير، مما يدل على غزارة علم الونشريسي وسعة اطلاعه ~ .

(١) انظر المعيار (٥/ ٤٧، ١٠٣، ١٠٢).

(٢) انظر المعيار (٥/ ٤٩) (٦/ ٤٦٠).

(٣) انظر المعيار (٥/ ٢٣٥) (٦/ ٣٥)، و(٦/ ٢٧١، ١٦٢).

(٤) انظر نيل الابتهاج (١/ ١٤٥)، الفكر السامي (٢/ ٥٩٧)، مقدمة المعيار د. محمد حجي (١/ ٩).

(٥) نفس المصدر الأخير.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الباب الأول

ماجستـ مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤٠.doc ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

الباب الأول

نوازل البيع والربا والصرف وبيع الأصول والثمار

ويشتمل على ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: نوازل البيع.
- الفصل الثاني: نوازل الربا والصرف.
- الفصل الثالث: نوازل بيع الأصول والثمار.

ماجست هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفصل الأول

نـــوازل البيـــــع

وفيه مبحثـــان : -

- **المبحث الأول : تعريف البيع.**
- **المبحث الثاني : نوازل البيـع.**

* * * ** * * *

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الأول:
تعريـــف البيـــع

لغة: هو أخذ شيء وإعطاء شيء آخر[(١)]، وهو ضد الشراء ويطلق البيع على الشراء، فهو من الأضداد، وتقول: باع الشيء يبيعه بيعاً ومبيعاً، وهو شاذ وقياسه مباعاً[(٢)] وقيل: هو مشتق من الباع، لأن كل واحد من المتعاقدين يمدّ باعه للأخذ والإعطاء[(٣)].

واصطلاحاً: عرفه الأحناف: بأنه مبادلة المال بالمال بالتراضي[(٤)].

وعرفه المالكية: بأنه عقد معاوضه على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسةٍ أحدُ عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه[(٥)].

وعرفه الشافعية: بأنه مقابلة المال بالمال أو نحوه تمليكاً[(٦)].

وعرفه الحنابلة: بأنه مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقا بأحدهما أو بمال في الذمة للملك على التأبيد غير رباً أو قرض[(٧)].

ويعتبر تعريف الحنابلة أجمع تعريف اذ شمل بيع المنافع وبيع الدين وفيه ذكر التأبيد ولكن ذكر الربا والقرض ليس من بيان حقيقة البيع ولكن من الحترزات التي يغني عنه ما قبله.

(١) أنيس الفقهاء ص١٩٩.
(٢) لسان العرب (٨/ ٢٣)، مختار الصحاح ص٢٩.
(٣) المطلع على أبواب المقنع (١/ ٢٢٧).
(٤) تبين الحقائق للزيلعي (٤/ ٢٧٥).
(٥) حدود ابن عرفه بشرح الرصاع (١/ ٣٢٦).
(٦) المجموع (٩/ ١٤٠).
(٧) المنتهى بشرح البهوتي (٣/ ١٢١).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الثاني:
نـــوازل البيـــع

المطلب الأول: رد المعيب على مقتضى العادة

النوازل:

١- كتب إليّ[١] من تلمسان صاحبنا الفقيه العدل الرضي، أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن بن تومرت[٢] بما نصه: الحمد لله سيدي رضي الله عنكم وأمتع المسلمين بحياتكم. جوابكم عن مسألة رجل باع داراً من رجل وتقابضا الثمن. ثم إن البائع بين للمبتاع أن كنيفاً دار بحيطان الدار، وتطوع له المبتاع مع ذلك أن لا يقوم عليه بعيب[٣] بحده فيها. ثم إن الدار تهدمت وساخت جدرانها وفسد شكلها، ووقعت في خنادق عظيمة كانت تحتها خارقة للعادة، لا يمكن دخولها تحت طوع وقادوسين[٤] في ماء جار بين خارج الدار بإزائها إن تكسر منها شيء حاف الماء ومال إلى الجدران والأساس فأفسدها، ومسيل نقرة[٥] جل البلد جار أيضا مع بعض تلك الخنادق خارج الدار، وبسببه أيضا ساخت الجدران، ولا شعور للمشتري بشيء من ذلك بوجه. فهل هذا البيع على هذا الوجه يفسخ أو لا؟

---

(١) أي إلى الإمام الونشريسي صاحب المعيار.

(٢) لم اعرفه.

(٣) وهو ما ينقص قيمة المبيع عادةً أو هو كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرضٌ صحيح إذا غلب على جنس المبيع عدمه. انظر البحر الرائق (٦/ ٣٨)، الكافي لابن عبدالبر (٤/ ٤٢٩)، الأنصاف (٤/ ٤٠٥). المنهاج مع شرحه مغنى المحتاج (٢/ ٧٠).

(٤) القادوس: إناء من خزف أصغر من الجرة يخرج به الماء من السواني. تاج العروس (١٦/ ٣٥٩).

(٥) النقرة: الحفرة المستديرة في الأرض يستنقع فيها الماء. لسان العرب(٥/ ٢٢٧)، تاج العروس(١٤/ ٢٧٦).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

وإن لم يفسخ فهل للمبتاع على البائع رجوع بقيمة هذا العيب القديم الذي بسببه تهدمت الدار لكونه لا يخطر ببال مشتر حين التطوع، ولا يمكن عنده أن يكون مثل هذا فيها لما علم بالعادة أن المشتري لو كان له شعور بشيء من ذلك لم يقدم على الشراء بوجه فضلاً أن يتطوع له؟ أو لا يكون له متكلم في ذلك، وتطوعه على الوجه المذكور عامل فلا قيام له ثم الكنيف الدائر بحيطان الدار المتطوع أولاً لم يره المشتري حين الشراء، ولا بين له البائع طوله من عرضه، ولا وسعه من عمقه، وإنما وقع مجملاً مبهماً. والعيب إذا اشترط على هذا الوصف، هل هو عامل أم لا؟ وأيضاً فإن الضرر لم يقع من أجله، وإنما وقع مما ذكر بينوا لنا بيانا شافيا عاجلا مأجورين مثابين إن شاء الله، والله تعالى يحفظكم بمنه، والسلام الأتم عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجبته: بما نصه:

الحمد لله تعالى جده دائماً. الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بفضله: إن تطوع المبتاع للبائع بعيوب المبيع لا يمنع الرد في نازلة سؤالكم، لأن العادة الفاشية الشائعة حاكمة بدخول المبتاع على السلامة من العيوب التي وضعها السائل، لإخلالها بشكل المبيع أو معظمه، والرُّكون إلى العوائد والأعراف، أسلوب معتاد عند الأيمة من غير خلاف وقد وقع لهم ذلك في أبواب من الفقه، كالنقود والسلم والمرابحة والآجال، والوكالة والإقرار والهبات والنذور والأيمان والوصايا والأوقاف، وكُتُب أصحابنا مشحونة ملأى بجزيئات ذلك، واستقرار أصول الشرع وقواعد المذهب، وشهادة العوائد والأعراف باطراده في البياعات، وسائر العطايا والتبرعات، بعدم اغتفار هذه العيوب الفادحة المخلة أمرٌ فاش لا ينازع فيه أحد من أهل القبلة، فإنا نقطع بأن المبتاع لو استشعر قبل العقد أو في حينه على ما انكشف له الآن، وبان من العيوب المستحوذة على المبيع، والخروق الخارقة للعادة التي لم تخطر ببال العاقل إلا بالأخطار، لانحلت عرى عزيمته عن الشراء جملة، ولو بأدنى شيء من التافه الحقير إذ لا تسمح نفس فاضلٍ بما يناقض مقصود الشرع في التهمة، فضلاً عما يوجب سفها وفسادا في المالية.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فالحكم برجوع المبتاع على البائع أجرى على مهيع الدليل، ومقتضى التوجيه والتعليل، فيجب للمبتاع الرجوع بقيمة العيب في نازلتكم إن كان البائع غير مدلس، لفوات الغرض المقصود من المبيع، بانخساف ساحتها وانكفاء جدارتها وإن كان مدلسا فله الخيار بين أن يتماسك ولا شيء له، أو يرد ويسترد من البائع الثمن أجمع، لأن البائع غره غروراً أتلف به مال(١).

٢- وسئل قاسم العقباني فيمن وجد بالدار عيوباً غير التي ذكرها البائع، وقد قال للمشتري "الدار قفة من التراب" فهل للمشتري القيام بالعيوب.

فأجاب: له القيام فيما لم يشترط، وما وقع في لفظ البائع "قفة (٢) من تراب" إن كان أهل العرف يستعملونه على كون الجدارات والبنية واهية قد قاربت السقوط، كان اشتراطاً مستقيماً، وإن كان يستعملونه تلفيقاً وحيلةً في التبرِّي من عيب لا يُعلم لم يعتبر، وكان للمشتري القيام (٣) .

٣- وقد كُتب للقاضي إبى البركات ابن الحاج(٤): اعلم أن إبراهيم الرري الجندي قام على عائشة زوج سعيد الصفار في الرياض التي اشترى الكائنة بالرياض الشرقي من مالقة(٥) بعيب، وهو أن امرأة قتلت في الرياض المذكور قبل شرائه لها، وأنه

---

(١) المعيار (٦/ ٦٢-٦٥) باختصار.

(٢) وهي الزبيل كهيئة القرعة تتخذ من الخوص يجنى فيها النخل .انظر الفائق للزمخشري (٣/ ٢١٨)

(٣) باختصار عن المعيار المعرب (٦/ ١٣٢).

(٤) هو الفقيه القاضي محمد بن ابراهيم الحاج السلمي البلفيعي أبو البركات قاضي مؤرخ من أعلام الأندلس، تنقل بين بلدان الأندلس والمغرب سبته ومراكش والمرية وغرناطة، أخذ عن عمه أبي القاسم محمد وابن الزبير وابن رشيد، وعنه جماعة كابن خلدون والحضرمي ولسان الدين الخطيب، من مؤلفاته مشتبهات مصطلحات العلوم وسارة الخاطر وتاريخ المرية توفى سنة ٧٧١هـ. الديباج المذهب ص٢٩١/ شجرة النور (١/ ٢٢٩).

(٥) بفتح اللام والقاف، كلمة عجمية، وهي مدينة بالأندلس عامرة من أعمال ريّة، سورها على شاطئ البحر بين الجزيرة الخضراء والمريّة. معجم البلدان (٥/ ٤٣).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

لم يعلم بذلك، فاستنابت عائشة زوجها سعيدا المذكور في الكلام مع الرري، وتقيد من القائم ونائب المقدم عليها في ذلك مقال وجوابُ مقتضى المقال: أن امرأة قتلت بالرياض المذكور قبل شراء القائم لها من زوج سعيد، وأنه لم يعلم بذلك إلا بعد الشراء، وأن الرياض بسبب هذا القتل يوحش ساكنيه وينفر نفوسهم عنه، ويأبى العيال والأولاد سكناه، وتتراءى لهم بسبب تلك الوحشة خَيَالاتٌ شيطانية مفزعة مقلقة.

فأجاب: بأن هذا ليس بعيب على تقدير وُجُودِه، فكلف القائم إثبات قتل المرأة بحيث ذكر في التاريخ الذي ذكر فأثبت ذلك، ثم كلفته إثبات كون الموضع الذي يشتهر عنه أن أحداً قتل فيه تنفر الناس عنه وتقل الرغبة فيه من أجل ذلك فيبْخس ثمنه فأثبت ذلك بأربعين شاهداً ولم يبق في كاغد العقد موضع يَسَعُ أنهم شاهدوه، ولولا ذلك لوضع أسماء قوم لا يحصون، وحيزت الرياض المذكورة عن أذني ولم آمر بعقلها مصيراً إلى رأى من رأى ذلك من العلماء لرجحانه لدى، وقد قال ابن القاسم: وما كان عيباً عند الناس فهو عيب يرد به إذا كان ينقص في الثمن، وكذا قال ابن عبدالبر وابن رشد في أن ذلك أصل المذهب، فهذه الأمور مما رجح عندي أن ما أثبته إبراهيم الرري عيب[1].

٤- وقد سئل ابن لب عن ثوب الميت بالوباء؟

فأجاب: توهم كونه عيباً في السلعة في باب البيوع، إن كان قد اشتهر وأثر كراهية في النفوس، بحيث إذا ذكره البائع، كان ذكره عائداً عليه بنقص في الثمن أو بزهد في السلعة فيظهر أنه عيب، لأن العيوب في السلعة بحسب ما عند الناس[2].

---

(١) المعيار المعرب (٥/ ٢٠٦) باختصار وتصرف.

(٢) المعيار المعرب (٦/ ٣٥).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٥- وقد سئل بعض الشيوخ[١] عمن ابتاع عبداً فألفاه جهوري الصوت، إذا تكلم أو صاح أفزع الأطفال.

فأجاب: إن خرج عن العادة وبان عن أصوات الناس فهو عيبٌ، وكذا الأمة السوَّالة والجوَّالة والمشَّاية، فكل ما ظهر في ذلك واشتهر فهو عيب يرد به، ولا يرد بالخفيف[٢].

٦- وسئل بعض الصقليين[٣] عن العبد يشتري فيوجد به كي نار، وقال أهل المعرفة كوى لعلة.

فأجاب: إن كان بربرياً لم ينظر إلى قولهم في ذلك. لأنه قد علم في البربر أنهم يكوون لغير علة. وأما الرومي فلا يكوى إلا لعلة، فيرد خوفاً في عود تلك العلة[٤].

٧- وسئل المازري ممن اشترى داراً ثم أراد القيام بعيب فيها، وفي الإشهاد أنه أحاط بالدار معرفة وقدراً وعلماً، وأدعى خفاء العيب عليه، فهل له مقام أم لا؟

فأجاب: إذا قام بعيوب فله الرد بها إن كانت كثيرة، أو قيمتها إن كانت يسيرة والقول قوله في عدم العلم بها إذا أمكن، ولو شهدت بينة بأنها لا تخفى عليه وقت البيع إلى الآن، فلا كلام له، ولا يلزمه يمين عند مالك أنه ما رآها إذا كان مما يخفى عنه إلا أن يدعي البائع أنه أراه إياه، ولا حجة لقول الموثق: إنه أحاط به إذ ذلك في تلفيقهم، والعادة تقتضي عدم قصده في الإشهاد[٥].

---

(١) ولم أعرفه.

(٢) المصدر السابق (٦/ ٤٧).

(٣) ولم أعرفه.

(٤) المصدر السابق (٦/ ٥٢).

(٥) المصدر السابق (٦/ ٥٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٨- وذكر ابن لبابة[١] في أثناء جوابه عن الجبن يباع ويوجد فاسد: قول اللخمي في مسألة الخشب ونحوها مما لا يعلم به البائع بالعيب: إن هذا إنما هو إذا اشترط أن لا قيام بالعيب، أو تكون تلك العادة ولا يخفى مثلها على المتبايعين[٢].

وجه الاستشهاد بهذه النوازل:

إن هؤلاء العلماء أناطوا الرد بالعيب بما عده الناس في عرفهم وعادتهم عيباً، ومنعوا الرد فيما لم يعده الناس عيباً، الأمر الذي يترتب عليه إعطاء المشتري الخيار في إمضاء البيع أو فسخه، وكما تقدم في هذه النوازل، فإن العادة لها تعلق بالعيب في أمور:

الأمر الأول: في حقيقة كون هذا الشيء عيباً أم لا.

الثاني: في درجة هذا العيب ومقداره وتأثير ذلك في أصل العقد بمعنى: هل يتصور عادة أن يعقد المشتري على مبيع فيه هذه العيوب بهذه الكيفية أم لا؟

الثالث: من جهة الألفاظ والشروط التي تقتضي التبرئ هذه العيوب، هل المعتبر التلفظ بها أم ما تعارف عليه الناس واعتادوه من المعاني؟

على وفق هذه الأمور الثلاثة يتحدد حق المشتري في رد المبيع أو عدمه[٣] بقي علينا أمر قد ورد في هذه النوازل، وهو اشتراط البائع البراءة من كل عيب وكقوله "قفة من تراب" ونحوه، فهل هذا الشرط يصح ويسقط حق المشتري في الرد؟ سواء جرت بذلك عادة أم لا؟

---

(١) هو الامام الفقية أبو عبدالله محمد بن عمر بن لبابة مولى آل عبيد بن عثمان القرطبي، روى عن عبدالله بن خالد وعبدالأعلى بن وهب والعتبي، كان إماماً في الفقة مقدماً على أهل زمانه، انفرد بالرياسة، مع زهد وعبادة وتقوى، روى عنه خلق كثير، توفى سنة ٣١٤هـ. الديباج ص٢٤٦.

(٢) المعيار المعرب (٦/ ١٨٨).

(٣) وسيتم الربط بين هذه الامور الثلاثة والتفصيلات الآتية على القول الراجح لديّ بحيث تكون من ضمن الكلام.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الحكـم الشرعي للبيع بشرط البراءة من كل عيب؟

تحرير محل النـزاع:

اتفق أهل العلم على أن البائع إذا بيّن للمشتري عيب المبيع وشرط البراءة منه فرضى به المشتري وقد علمه، فإن البيع يلزمه وليس له الرد بذلك العيب [(١)].

ولكن اختلفوا فيما لو شرط البراءة من كل العيوب ونحو قوله "قفة في تراب" أو " كومة لحم" ونحوه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنه يبرئ من كل عيب مطلقاً سواء علمه البائع أو لم يعلمه وهو مذهب إلى حنيفة وقولٌ للشافعي [(٢)].

القول الثاني: إنه لا يبرئ مطلقاً وهو مذهب الإمام أحمد، وقولٌ للشافعي [(٣)].

القول الثالث: أنه يبرأ في العيوب التي لا يعلمها دون التي يعلمها، وهو المشهور من مذهب مالك في بيع الرقيق خاصة ومذهب الشافعي في الحيوان خاصة ورواية عن الإمام أحمد في عموم ما يباع [(٤)].

الأدلـة:

أدلة القول الأول:

١- ما روى مالك في الموطأ أن ابن عمر، باع غلاماً له بثمان مائة درهم، وباعه

(١) مراتب الإجماع لابن حزم ص٨٨.

(٢) حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢)، البحر الرائق (٦/ ٢٩)، التنبيه للشيرازي ص٩٥، ومغنى المحتاج (٢/ ٥٣).

(٣) التنبيه للشيرازي ص٩٥، مغنى المحتاج (٢/ ٥٣٩) شرح المنتهى (٢/ ٣٤) كشاف القناع (٣/ ١٩٦)..

(٤) حاشية الدسوقي (٣/ ١١٢)، الاستذكار (٦/ ٢٨٢). مغنى المحتاج (٢/ ٥٣) المغنى لابن قدامة (٤/ ١٢٩).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. :٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

بالبراءة فقال الذي ابتاعه[١]، لعبدالله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه، فاختصما إلى عثمان، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي، وقال عبدالله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان على عبدالله أن يحلف لقد باع العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبدالله أن يحلف وارتجع العبد، فصح عنده فباعه عبدالله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم[٢].

وجه الاستدلال بالأثر:

إن الصحابة اتفقوا على جواز هذا البيع بهذا الشرط، وإنما اختلفوا في صحة الشرط وباتفاقهم يستدل على جوازه[٣].

ويجاب عليه:

بأن هذا استدلال ناقص، لأن اتفاقهم لم يكن في البراءة من كل العيوب، وإنما اتفاقهم وقع في جواز البراءة من العيوب الغير معلومة، كما هو ظاهر الأثر، واختلفوا في العيوب المعلومة، وأنتم تستدلون به على جواز البراءة مطلقاً، على أن عثمان وزيد بن ثابت، قد خالفا عبدالله بن عمر، وظاهر فعل ابن عمر أنه رضي بقضاء عثمان وأقره، ولذلك لم يبعه بعد ذلك حتى برأ.

٢- إن ذلك حق للمشتري وقد أسقطه لمّا قبل الشرط[٤].

ويجاب عليه: بأن المشتري وإن قبل هذا الشرط، لكن قبوله هذا يعرف بقرينة الحال وأعراف الناس، بأنه مقيد بما لا يكون فيه فوات المبيع عليه كأن تكون العيوب كبيرة، وإلا فمن المعلوم أنه لن يدخل بعقد هذه الصفقة فيما لو علم مآل الأمر.

---

(١) وهو زيد بن ثابت وانظر تلخيص الحبير (٣/ ٢٤).

(٢) الموطأ (٢/ ٦١٣) وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٥٥٨).

(٣) المبسوط للسرخسي (١٣/ ٩٢).

(٤) أنظر المبسوط (١٣/ ٩٢)، وبدائع الصنائع (٥/ ٢٧٦).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

أدلة القول الثاني:

١- أثر ابن عمر السابق وقضاء عثمان عليه.

وجه الاستدلال به:

إن ابن عمر مع أنه تبرئ من العيوب إلا أنه لم ينفعه ذلك لما ظهر بعبده عيب، ورُد عليه، وهذه المسألة مثلها لا يخفى فكانت إجماعاً[(١)].

ويجاب عليه: بأن هذا استدلال في غير محله، لأن الذي لم ينفعه هو البراءة من العيوب المعلومة، أما العيوب الغير معلومة فظاهر الأثر أن الصحابة متفقون على جواز البراءة منها، ولذلك لم يحلّف عثمان ابن عمر عليها، فتنصف الاستدلال بالأثر، بل ودل اتفاق الصحابة على بطلان دعوى الإجماع في العيوب الغير معلومة.

٢- إن ذلك[(٢)] من باب الغرر فيما لو لم يعلمه البائع، ومن باب الغش والغبن فيما علمه[(٣)].

أدلة القول الثالث:

١- ما روت أم سلمة[(٤)] < : أن رجلين اختصما في مواريث لا بينة لهما فيها إلى رسول الله ﷺ فقال لهما: " اقتسما وتوخيا الحق ثم تحالّا "[(٥)].

---

(١) أنظر شرح المنتهى (٢/ ٣٤)، وكشاف القناع (٣/ ١٩٦).

(٢) أي البراءة في العيوب.

(٣) أنظر بداية المجتهد (٢/ ٥٨٨).

(٤) هي أم سلمة أم المؤمنين زوج النبي ﷺ هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية من المهاجرات الأُول، كانت عند أبي سلمة بن عبدالأسد الصحابي الجليل فلما مات تزوجها النبي ﷺ في السنة الرابعة من الهجرة وهي آخر من مات من أمهات المؤمنين. أنظر ترجمتها في الإصابة (٨/ ٢٠٣)، وسير أعلام النبلاء (٢/ ٢٠١).

(٥) رواه أبو داود (٣/ ٣٠١)، وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير ص٢٠٩.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ بيّن جواز البراءة من المجهول، والعيوب المتبرئ منها داخلة في المجهول.

ويجاب عليه: بأن هناك فرق بين المواريث وبين البيع، فالبيع من باب المعاوضات بخلاف المواريث، وإن سلمنا بعدم الفارق، فإن التحلل في المواريث والبيوع مبناه على الرضي وقد يعلم بضرورة الحال في بعض البيوع أن المشتري لا يرضي بل ولا يعقد بيعاً يعلم فيه أن المبيع يفوت عليه فيه، كما لو كان العيب كبيراً.

٢- أثر ابن عمر السابق[1]:

وجه الاستدلال به:

إن عثمان وزيد وابن عمر اتفقوا على جواز البراءة من العيوب التي لا يعلمها البائع كما هو ظاهر السياق، وأما العيوب التي يعلمها البائع فقضاء عثمان وإقرار زيد عليه بل ورضى ابن عمر به، فيه دلالة على عدم براءته منها، ففرقوا بين العلم بالعيوب وعدم العلم بها.

ويجاب عليه:

بأن ابن عمر إنما وافق عثمان وزيد في الغير معلومة، أما المعلومة فمخالفته لهما ظاهرة وكونه رضى بالحكم لا يلزم أنه يقول به، وهذا معروف في باب القضاء، وهو أن الحاكم يرفع الخلاف، وقول الصحابي إنما يكون حجة إذا لم يخالفه غيره، فسقط بذلك نصف الاستدلال.

(١) تقدم تخريجه ص١٨٢.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الترجيح:

بعد التأمل في هذه الأقوال، وما تقدم من نوازل، يترجح عندي في هذه المسألة التفصيل، يجمع به بين الأدلة والتعليلات على مقتضى العادة والعرف(١)، فالحكم يكون في هذا التفصيل على حسب العيوب التي يمكن قسمتها إلى أربعة أقسام:.

القسم الأول: عيوب مؤثرة يفوت بها غرض صحيح، لكنها يسيرة كعطل في المذياع أو مشغل الاسطوانات في السيارة وكذا العطل الذي يلحق بعض أبواب البناية أو النوافذ من كسر ونحوه، فهذه يصح اشتراط البراءة منها، ولا ردّ للمشتري في ذلك إن قبله، ولو علمه البائع، لجريان العادة بالتجوز عنها، ولمشقة التحرز منها، لاسيما في الأشياء المستهلكة، وإن كان الأفضل أن يبين البائع ذلك ليسلم دينه وعرضه.

القسم الثاني: عيوب مؤثرة يفوت بها غرض صحيح، وهي كبيرة ولكن تبقى معها غالب عين المبيع وغالب منافعه، كمرض العبد أو الدابة،مما يأثّر في منافعهما الأساسية المقصودة منها كالخدمة والركوب، وكذا الصدمة القوية التي أصلحت في السيارة ونحو ذلك، فهذه العيوب إن تبرأ منها البائع ولم يعلمها برئ، وإن علمها لم يبرأ، وعلى هذا ينزل أثر عبدالله بن عمر وما فيه من قضاء عثمان وعدم اعتراض عبدالله عليه ويلحق بذلك العيوب المعنوية التي أثرت في الأنفس حتى قلّ بسببها ثمن المبيع كثوب المريض الذي مات، والبيت الموحش الذي يتراءا للناس فيه الجان ونحو ذلك.

القسم الثالث: عيوب مؤثرة يفوت بها غرض صحيح، وتذهب معها أكثر العين أو أكثر منافعها كالمرض المؤدي لاقعاد الدابة أو العبد أوالذي يتسبب بفقد بصرهما، وكالعطل المؤدي إلى تلف محرك السيارة، وكذا توقع انهدام جزء كبير في المنزل ونحوه،

---

(١) مع ملاحظة الأمور الثلاثة المستخرجة من النوازل المحددة لحق المشتري في رد المبيع أو عدمه المتقدمة الذكر.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

فهذه العيوب لا تنفع البائع البراءة منها ولو لم يعلمها ويثبت للمشتري ردّ الثمن لجريان العادة المطردة في أن المشتري لو علم بذلك لم يعقد مثل هذه الصفقة، وليست هذه العيوب من التي يمكن التنازل عنها في عرف الناس[١]، وهي تشبه إلى حد كبير الجوائح[٢]، التي أمر النبي ﷺ بوضعها وعلل ذلك بقوله:

(بما تأكل مال أخيك بغير حق) [٣]، فمن تنازل عن هذه العيوب فإنما يتنازل عن أكثر ماله الذي اشترى به هذا المعيب إن لم يكن كله.

<u>القسم الرابع</u>: عيوب مؤثرة تذهب معها جميع عين المبيع أو جميع منافعها، كالمرض القاتل في الدابة والعبد، وكذا ضعف الأعمدة الرئيسة في البنيان المؤدي إلى انهدام كلي مرتقب، ونحو ذلك، فهذه حكمها كحكم سابقتها، بل أولى منها في عدم البراءة وثبوت الرد.

بقي علينا مسألة أخيرة وهي قول الباعة: (قفة تراب) و (كومة لحم)، فهذه الكلمات إن كان أهل العرف يستعملونها على كون البنيان ونحوه قريب من التلف قد وهيت جدرانه، فعلى ما قال الإمام قاسم العقباني بأنه اشتراط صحيح لا يثبت للمشتري الرد، ولكن يقيد بأن يكون الثمن المدفوع، قيمته تعادل قيمة هذه الأشياء الواهية وتناسبها في عرف السوق.

وإما إن كانت هذه الألفاظ المراد بها التبرئ من غير إرادة حقيقتها فعلى التفصيل السابق في الأقسام الأربعة.

---

(١) بخلاف ما سبق من العيوب.

(٢) جمع جائحة: وهي التي تهلك الثمار والأموال وتسأصلها. أنظر النهاية في غريب الأثر (١/ ٣١٢).

(٣) كما عند مسلم من حديث جابر (٣/ ١١٩٠).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

من الصور المعاصرة:

تقدم في أقسام العيوب ذكر أمثلة معاصرة لأشياء حديثة كالسيارة ويلحق بها الآلات الحديثة، ولكن هناك صور معاصرة لهذه المسألة الأخيرة[1] كثيراً ما تقع في الأسواق وهي قولهم: أبيعك حديدا أو ملحاً في ماء أو سكراباً للسيارات، وكذا بيت هدام أو خراب، ومن ذلك أيضا وضع عبارة على السلعة وهي «البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل»، إذ تتضمن هذه العبارة البراءة من كل العيوب[2]، إلا أن يراد بها الالتزام بعقد البيع، وأما العيوب إذا وجدت فإنها تستثنى وهذا يتبين من معاملة تلك المحلاّت والأسواق والله أعلم.

٢٢

(١) وهي قولهم (قفة تراب)، ونحوه.

(٢) انظر فتوى اللجنة الدائمة رقم ٣٥٧٧، بتاريخ ١٧/ ٨/ ١٤١٥هـ.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثاني: بيع المضغوط[١]

النازلة:

وسئل[٢] عمّا[٣] كان مواليا لبعض الملوك ولم يداخله في عمالة ولا جباية، ثم قام قائم على ذلك الملك فقتله، واعتقل هذا الرجل وشدد عليه، وسلبه جميع أملاكه قديمها وحديثها من أرض وربع وكتب وغير ذلك، وجبره على بيع بعض أملاكه وعلى توكيل من يبيع عليه.

ثم قام قائم آخر على هذا الباغي المذكور وقتله، فأراد هذا الرجل القيام في جميع ما أُخذ منه وبيع عليه أو باع هو من جميع ما وصف.

فأجاب:

الحكم في ذلك الرجل الذي لم يداخل السلطان في أخذ المال وإعطائه، ولا دخل فيه مع عُمّاله وجُباته، مكرها على بيعه، وانتقل إلى غيره، يأخذه من غير غرم يلزمه فيه، أما ما باعه هو بنفسه أو باعه عليه غيره بإذنه أو تسليمه فيه وثبت أنه كان مضغوطا في إخراج ذلك عن ملكه بسبب غرمه، ففيه في المذهب ثلاثة أقوال[٤] وسئل سيدي قاسم العقباني[٥] وغيره في هذه المسألة -أعني مسألة المضغوط.

فأجاب: هذه المسألة فيها من الخلاف ما أشرتم إليه، وفيها من الضرورة بالناس لا شك ما قررت، وعادتي عند نزول المسألة لديّ أندب الخصم القائم

(١) وهو من اكره على دفع مال فباع بسبب ذلك الاكراه .مواهب الجليل (٦/ ٤١).

(٢) أي ابن لب كما هو مبين في بداية الأسئلة المعيار (٦/ ٣٥).

(٣) كذا في الأصل وفي أنه ظني خطأ مطبعي فمن للعاقل وما لغير العاقل.

(٤) كما سيأتي ذكرها.

(٥) والكلام للونشريسي.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

بالضغط [1] إلى التشديد. وأذكر له مثل ما احتج به القائم بلزوم بيع المضغوط من أن هذه معاوضة كانت في خلاص نفسك أو محنتها. فأقول له: فما ينبغي لك مع ذلك أن تجعل الخسارة على من نجوت بماله، وأذكر لك مع ذلك أن القضية فيها احتمال، وما أذكر إلا أنه ينتدب بتيسير الله. ومختاري من الخلاف مع هذا ما أشرتم إليه، ولكن أتجاسر على مخالفة المشهور، وأن أحمل الناس عليه، لما علمت من محافظة المتأخرين على ذلك [2].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن الرجل إذا كان مضغوطاً في بيع أملاكه فإن المشهور من مذهب مالك هو أنه بيع غير لازم، ولكن بسبب عمل المتأخرين الذي أُستُقر عليه أخيراً خُولف هذا المشهور، وأصبح البيع لازماً، وهذا القول (أي لزوم بيع المضغوط) هو قول ضعيف في مذهب المالكية، ولكن قواه العمل حتى قُدّم على المشهور وذكر العقباني بعض المبررات التي أدت لترك المشهور، وهي ضرورة الناس وذلك بأن يقدر الانسان على خلاص نفسه، لاسيما مع تسلط بعض الظلمة على الناس وليس هناك ما يردعهم، فلو لم يلزم البيع لم يشتري أحد من المضغوط، الأمر الذي يؤدي إلى قتل هذا المضغوط، وبرّر أيضا بمنع الضرر الذي سيقع على هذا المشتري الذي خلص المضغوط من محنته، فكيف هو يحسن ثم يساء إليه بإيقاع الضرر عليه في ماله، وبرّر أيضا بمحافظة المتأخرين عليه واستقراره بينهم حتى لا يعمل إلا به، فكل هذه المبررات أدت إلى تقوية القول الضعيف، وكما تقدم فإن عبارة:

«وعليه العمل» مُعضّدة لغيرها لا مستقلة بذاتها، فأكسب هذا العمل قوة في تقديم الأدلة العامة على الأدلة الخاصة في بعض الصور التي قد تتناولها الأدلة الخاصة،

---

(١) كذا قال ومراده ~ المضغوط ولو قال الخصم الذي حصل الضغط عليه لكان أولى.

(٢) المعيار المعرب ٦/ ٤٠،٤١، وانظر (٦/ ٤٢،٥٤،٩٩،١٠٠،١٠١،١٠٢،١٧٦).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

مثل مسألتنا هذه، فإن بيع المكره غير لازم كما سيأتي، ولكن في بعض الصور الخاصة التي يكون فيها الإكراه على سبب البيع، وتتضمن تفويت الأنفس أو الأموال أو الوقوع في الفتنة عند الخروج على ما استقر عليه الناس من عمل إذا لم يلزم البيع فيها، فإن هذه الصورة الخاصة تستثنى من الأدلة الخاصة وتلحق بالأدلة العامة والله أعلم.

الحكم الشرعي لبيع المضغوط:

تحرير محل النزاع: تقدمت الإشارة بأن المضغوط داخل في بيع المكره ونقل غير واحد الإجماع على أن بيع المكره غير لازم[١]، وأما إن كان الإكراه على سبب البيع، بأن أكره على دفع مال فباع لذلك[٢] ففي لزومه وعدمه خلاف.

القول الأول:إن هذا البيع غير لازم و ذهب إليه المالكية والشافعية في قول والحنابلة في قول إلى ولكن عند المالكية أن البائع مخيّر إن شاء رده،وإن شاء لم يرده[٣] وأما الشافعية والحنابلة في قولهم هذا فإن البيع عندهم غير صحيح.[٤].

القول الثاني:إن هذا البيع لازم وذهب إليه الحنفية والشافعية في الصحيح من مذهبهم والحنابلة في المعتمد من مذهبهم وهو قول عند المالكية اختاره السيوري[٥] واللخمي وابن عرفة والعقباني وعليه عمل المتأخرين[٦].

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٤١)عن ابن سحنون والأبهري.

(٢) وهو بيع المضغوط.

(٣) ولهم في ذلك ثلاثة أقوال الأول: له أن يردّ المبيع ولكن برد ثمنه وهو المعتمد في مذهبهم. الثاني: له أن يردّه ولو بلا ثمن.

الثالث: إن كان قبض الثمن ردّ المبيع بالثمن وإلا فلا يغرمه. حاشية الدسوقي (٣/ ٦)

(٤) مواهب الجليل (٦/ ٤١) وحاشية الدسوقي (٣/ ٦) المجموع(٩/ ١٥٢) المبدع(٤/ ٧٠).

(٥) هو العلامة الفقية عبدا لخالق بن عبدالوارث أبو القاسم السيوري من أهل أفريقية، خاتمة علماء أفريقية، وآخر شيوخ القيروان حافظ لمذهب المالكية وعالم بخلاف العلماء، كان فاضلاً زاهداً أديباً، تفقه به عبدالحميد واللخمي وغيرها، له تعليق على المدونة، توفى سنة ٤٦٠هـ. الديباج المذهب ص١٥٨.

(٦) حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٩) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٨)، المجموع(٩/ ١٥٢) كشاف القناع (٣/ ١٥٠).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الأدلة:

أولا: أدلة القول الأول:

١) قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[1].

وجه الاستدلال بالآية:

إن الله لما نهى عن أكل أموال الناس بالباطل استثنى ما كان على وجه التراضي، مما يدل على اشتراط الرضى في المعاوضات، فإن لم يوجد الرضي فيها كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل، وهذا متحقق في بيع المضغوط حيث إنه لو لم يكن مضطرا ومكرها لم يبع فتخلف عن هذا البيع شرط الرضا.

ويجاب عليه:

بأن هذا الاستدلال في غير محله، إذ المراد النهي عن المعاوضات التي ينعدم فيها الرضى بالكلية، كمن أكره على نفس البيع وهو لا يريده ولا يرضاه أما في مسألتنا هذه فإن الاختيار وجد منه لهذا البيع مع كراهيته له، وإنما وقع الإكراه على دفع المال للظالم، وهذه مسألة أخرى، فالإكراه أعمّ من الكراهية، فلا يلزم من وجود الكراهية أن يوجد معها الإكراه، ولا تعارض موجود في كون الشيء مكروها للشخص وفي نفس الوقت يكون مختاراً له فما من معامله مالية إلا ما ندر إلا وصاحب المال يكره أن يدفع ماله للبائع ولكن لحاجته للمبيع رضي بذلك الدفع، ككراهية المريض للدواء .

٢) قوله ﷺ: "لا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه"[2].

---

(١) سورة النساء آية(٢٩).

(٢) رواه الدارقطني (٣/ ٢٥)، وجود إسناده الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٦٩).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ حرم على المسلم أخذ مال أخيه المسلم إلا بطيب نفس منه، والمضغوط لم تطب نفسه بهذا البيع، فهو إذن محرم لا يحل.

ويجاب عليه:

بأن الذي لم تطب به نفس المضغوط إنما دفع ماله إلى الذي ضغطه وأما من باع عليه فهو الذي جاء باختياره، بل كله رجاء في أن ينقده الثمن لتفك رقبته.

٣) حديث علي رضي الله عنه:"نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك "[١].

وجه الاستدلال بالحديث: إنه ﷺ نهي عن هذه البيوع الثلاثة، وبيع الغرر والثمرة قبل أن تدرك محرم، وبيع المضطر مثلها، لأن السياق واحد، وبيع المضغوط أحد أنواع بيع الاضطرار.

ويجاب عليه:

بأن هذا الحديث أصلاً لا يصح [٢]، فسقط الاستدلال به.

ثانيا: أدله القول الثاني:

١) قوله ﷺ:" لا ضرر ولا ضرار"[٣].

---

(١) رواه أبو داود (٣٣٨٢).

(٢) ضعفه ابن حزم المحلى (٩/ ٢٢)، والألباني في ضعيف سنن أبي داود ص٣٣٨.

(٣) رواه مالك مرسلاً(٢/ ٧٤٥) عن عمرو بن لحي المزني عن أبيه عن النبي ﷺ وابن ماجه مرفوعاً عن ابن عباس (٢/ ٧٨٤)، وحسنه ابن الصلاح والنووي كما خلاصة البدر المنير(٢/ ٤٣٨)، وجامع العلوم والحكم (٢/ ٢٠٧).

ماجستير   هد الربيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤   ١٤٣٢/٠٤/١٢   Ali Fattani

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ بيّن أن الضرر منفي عن الشريعة لتحريمه، وفي عدم إنفاذ هذا البيع ضرر على المشتري، لا سيما إذا كان قد أنفق أموالاً كثيرة في الأشياء النفيسة، أو كان هذا المبيع يحتاج إلى عناية ونقل ونحوه وطالت المدة في ذلك، والمشتري داخل في العقد على أنه مالك يتصرف في ملكه كيف يشاء.

ويجاب عن هذا الاستدلال:

بأن هذا الضرر قد ذكر بدليل عام، وهذا العام خصصته أدلة أخرى في الإكراه والاضطرار التي تقتضي عدم إنفاذ هذا العقد وعدم ترتب آثاره.

٢) القياس على فداء الأسير نفسه:

ووجه ذلك: إن الأسير المسلم إذا كان له ممتلكات فأذن ببيعها وهو في الأسر لفكاك رقبته فإن بيعه نافذ [1]، مع أنه مضطر لهذا البيع وكاره له،وكذلك بيع من ضغط بيعه يكون نافذاً لاستنقاذ نفسه.

٣) إن هناك مصلحة عظيمة دلت عليها الأدلة العامة، وعلم اعتبارها عند الشارع ألا وهي المحافظة على الأنفس، ونفي الحرج عن الناس ولو أبطلنا هذا النوع من البيوع ولم ننفذه لترتب على ذلك خسارة على الذين يكونون وسيلة لتحقيق هذا المقصود، ولأدى ذلك إلى قلّة أو ربما انعدام هذا النوع من التعاون، وعندها ربما تفوت نفس المضغوط أو يضر على أقل الأحوال.

الترجيح:

بعد هذا العرض المختصر للأقوال والأدلة والمناقشات، فالأقرب لديّ والله أعلم هو القول الثاني، لتحقق المصلحة العظيمة في ذلك البيع، والشارع الحكيم عندما

---

(١) انظر المعيار المعرب (٥/ ٢٤٧).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

أمر بالمحافظة على النفس ونفي الحرج عمّم جميع الأحوال، وما ورد من أحاديث خاصة في الإكراه إن صحت فإنما هي واردة على ذات البيع لا على سببه كما هو في بيع المضغوط، ويزاد على ذلك أن العمل اليوم موافق لما عليه متأخري المالكية في لزوم هذا البيع، حتى أصبح ذلك كالقاعدة المطردة، لا ينكره منكر والله اعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

ما تقدم ذكره من الأحكام ينطبق على بعض البيوع المعاصرة كالذي تفعله بعض الدول في الضغط على بعض مواطنيها وتهديدهم بالحبس لما تراكم عليهم من الضرائب إما أن يدفعوا ما عليهم ببيع أملاكهم أو يحبسوا ثم تباع أملاكهم بالمزاد العلني ونحوه. وكذا لو حصل لرجل إبعاد من دولة معينة خصوصا ما كان على وجه الظلم ويمنع من دخولها مرة أخرى، ويؤمر بأن لا يبقى له ملك في هذه الدولة أو يخشى أن تصادر أمواله فيضطر إلى بيع أملاكه، ونقل أمواله إلى دولة أخرى. وكذا ما يحصل عند بعض التجار الظّلمة من جعل كمبيالات على المشتري منهم ثم بعد ذلك يتلاعب بدين الكمبيالة، ويهدد هذا المشتري، إما أن يحبسه على وفق القانون، أو يأتي بالمال كاملا، فيضطر إلى بيع أملاكه وسداد ما عليه والله أعلم.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثالث: بيع ما يستعان به على الإثم وضرر المسلمين

النـــوازل:

١- سئل [1] هل تجوز مبايعة أهل الكتاب فيما يجوز تملكه أم لا؟

فأجاب: أما دراهمهم مباحة لنا والطعام ونحوه فذلك جائز بخلاف المصحف والخيل وما فيه مضرة للمسلمين وأما أخذهم لدراهمنا التي فيها اسم الله فلا يجوز على المشهور [2].

٢- وسئل بعضهم [3] عن بيع آلة الحرب وعدة الفرس وما يستعان على حرب المسلمين؟

فأجاب: آلة الحرب وعدة الفرس وكل ما يستعان به على حرب المسلمين فلا يجوز أن يبيعه سقطي [4] ولا صيقالي [5] ولا حدّادي ولا تاجر، ولا تجوز التجارة في شيء من ذلك ولا بيعه من أحد المسلمين، وكذلك أهل الخلاف من الأعراب وغيرهم، فلا تجوز إعانتهم بكل ما يتقوون به على مفسدتهم كإيواء أهل الزوايا لهم وإطعامهم الطعام أو صونهم ممن يريدهم للإنتفاع منهم، ويدخل تحت قوله عليه الصلاة و السلام: "من أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين" [6]. وقال ابن عرفه: لا يعذر المرابطون بالخوف منهم، لأنهم يأوون إلى الحواضر، ويكون حالهم حال جميع الناس، وكذلك لا يشتري لهم الأفرية ولا الخفاف

---

(١) أي بعض علماء فاس ولم يحدد المؤلف من هو انظر المعيار المعرب (٥/ ١٠٢).

(٢) المعيار المعرب (٥/ ١٠٣).

(٣) لم يذكر المؤلف اسمه.

(٤) وهو بائع ردئ المتاع .لسان العرب (٧/ ٣١٧)

(٥) وهو الذي يشحذ السيف ويجليها .نفس المصدر (١١/ ٣٨٠)

(٦) رواه البخاري (٢/ ٦٦١)، ومسلم (٢/ ٩٩٥) عن علي رضي الله عنه.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ولا غير ذلك مما لهم فيه إعانة(١).

٢-وسئل ابن أبي زيد عن هؤلاء الأمراء الذي يلون الناس، يأتون إلى قوم لا تمكن طاعتهم عليه من شدّة وعْر جبالهم، فإن امتنعوا منهم في الجبال منعوهم الحرث، ورعْي مواشيهم فصالحوهم على خيل يدفعونها إليهم كل عام، فهل ترى للرجل أن يبيع فرسه من هؤلاء الذين يدفعونهم إلى الأمراء ويأخذ منهم ثمنه؟

فأجاب:- لا ينبغي للرجل أن يبيع فرسه ممن يعطيه لهؤلاء المحاربين وليس له إلى ذلك ضرورة(٢).

٣- وسئل (٣)عن الرجل يعمل الحراب وأراد التحري من عملها. فلمن يجوز أن يعملها ولا يكون عليه في ذلك شيء؟ وما المكروه من ذلك؟ فأجاب: لا يعملها ولا يبيعها إلا من أهل الخير وممن لا يخاف أن يصيّرها إلى أهل الخلاف (٤).

٥- وسئل الاستاذ أبو اسحاق الشاطبي رضي الله عنه هل يباح لأهل الأندلس بيع الأشياء التي منع العلماء بيعها لأهل الحرب كالسلاح وغيرها لكونهم محتاجين إلى الضرورة في أشياء أضر من المأكول والملبوس وغير ذلك؟ أولا فرق بين أهل الأندلس وغيرهم من أهل الإسلام؟ وهل يتنزل الشمع منزلة ما ذكر أن قلتم بالمنع من بيعه منهم أم لا؟ وهل يصنع الشمع وبيعه من عطار يعلم أنه يبيعه من كافر وشارب خمر مسلم أم لا؟ وهل إذا أمر بترك عمله لهؤلاء هل يجب وجوب فرض أو ندب؟ وما يقع من جواب فالمراد تبيينه هل هو نظر أو نقل من كتاب؟ وما الكتاب المنقول منه؟

فأجاب: الجواب عن الأولى والله الموفق للصواب أن هذه الجزيرة جارية مجرى

(١) المعيار المعرب (٦/ ٦٧).

(٢) المعيار المعرب (٦/ ١٨٢).

(٣) أي أبو صالح ولم أعرفه.

(٤) المعيار المعرب (٦/ ١٩٠).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

غيرها إذ لم يفرق العلماء في المسألة بين قطر وقطر ولا فرقوا أيضا من هادن أو كان حربياً لنا إلا ما ذكره ابن حبيب في الطعام فإنه أجاز بيعه ممن هادن دون الحربي، وما عللتم به من حاجتنا إليهم فليس بموجب لتسويغ البيع منهم لأن الله تعالى قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٞ فَلَا يَقۡرَبُواْ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ بَعۡدَ عَامِهِمۡ هَٰذَاۚ﴾(١)، فنبهت الآية على أن الحاجة إليهم في جلب الطعام إلى مكة لا ترخص انتهاك حرمة الحرام، فكذلك لا يرخص في استباحة الإضرار بالمسلمين، وهذا المعنى المحرر مأخوذ من المازري من كتابه من مسائله، وأما الشمع فقال المازري في تعليل المنع لعلهم إنما يحتاجون إليه في السفر وغيره يعني أنهم يستعينون به في الإضرار بنا فيمتنع بيعه منهم.

وأما صنع الشمع للنصارى فإن كان لأنهم يستعينون به علينا فيمتنع بيعه كما ذكر في بيعه من النصارى، وأما ما يعلم أنهم يصنعونه لآلهتهم فينبغي أن لا يصنع لهم ولا يباع لهم نظير ما قاله ابن القاسم في بيع الشاة منهم مع العلم بأنهم يذبحونها لأعيادهم فإنه يكرهه كراهة تنزيه وأن البيع إن وقع لم يفسخ وهو في العتبية، وأما بيع الشمع من العطّارين فخفيف إذ معلوم أنه يبيع ممن لا يدري ما يصنع به هذا وإن كان الغالب من العطّارين عدم التوقي في بيعه فإنهم يبيعونه من كل من جاء فلا يتعين البيع من الكفار أو أهل الخمر دون غيرهم وإنما ينظر في بيع العطارين فهم المحتاجون إلى هذا السؤال(٢).

٦- وسئل ابن رشد عن بيع أصول الكرْم للنصارى وهم يعصرون خمراً وهل يفسخ البيع إن وقع؟فأجاب:- هو مكروه لا يبلغ به التحريم(٣).

---

(١) سورة التوبة آية:٢٨.

(٢) المعيار المعرب (٥/ ٢١٣).

(٣) المعيار المعرب (٦/ ٢٠٢،٦٩).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنوازل:

إن هؤلاء الأعلام أعملوا في فتاويهم السابقة، مبدأ سدّ الذرائع حيث منعوا تلك البيوع لما قد تؤول إليه من المفاسد، ولكن الذي يتضح لي أنهم جعلوا ذلك على مراتب وهي كما يلي:

المرتبة الأولى: بيع ما كان فيه إضرار على جماعة المسلمين، فهذه البيوع لا يجوز تعاطيها مطلقاً من غير النظر للاحتمالات الواردة في ذلك، لأن القرائن المحتفة فيها قضت على كل احتمال، كبيع السلاح والمركوب وكل ما يستعان به على قتال المسلمين، سواء للكفار أو المحاربين الخارجين عن الطاعة.

المرتبة الثانية: بيع ما يؤول إلى الإثم غالباً، فهذا أيضا لا يجوز كبيع العصير ممن يتخذه خمراً، وبيع الجارية لمن لا غيرة له ونحو ذلك.

المرتبة الثالثة: بيع ما يُشك في وقوع المفسدة منه، وذلك لضعف الاحتمال الوارد في ذلك إما لكون هذا البيع وسيلة الوسيلة، كبيع أصول الكرم، وبيع الخيل للمحاربين الذين يظن بهم أنهم يهدونها للأمراء على جهة الصلح أو لوجود احتمال مقابل لاحتمال الفساد كبيع الشمع للعطارين الذين يشتري منهم جميع أصناف الناس، من كفرة أو فسقة أو من يقابل هؤلاء من المسلمين العدول. فهذا النوع من البيع يجوز، وقد تعتريه الكراهة إذا زاد احتمال الفساد زيادة لا يكون فيها احتماله راجحاً.

أما المرتبة الأولى: فاتفق الأئمة الأربعة على تحريمه [(١)]، ولم أجد من قال بخلاف ذلك بحسب اطلاعي، وقد نقل النووي الإجماع على تحريم بيع السلاح لأهل الحرب[(٢)].

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٨٦) حاشية الدسوقي (٣/ ٧)، المجموع (٩/ ٣٣٥) نهاية المحتاج (٣/ ٤٧١) شرح المنتهى للبهوتي (٢/ ٢٢).

(٢) المجموع (٩/ ٣٣٥).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وأما المرتبة الثالثة: فنُقل الإجماع على عدم التحريم [(١)]، ولكن الخلاف وقع في الكراهة أو عدمها [(٢)].

وأما الثانية: فهي التي وقع فيها الخلاف بين العلماء، ما بين مجيز ومحرم.

ولكي نوضح الكلام على ذلك، نستعرض حكم مسألة تعتبر أصلاً في هذا الباب، وما عداها مثلها في الحكم، والمسألة هي بيع العصير لمن يتخذه خمراً.

حكم بيع العصير لمن يتخذه خمراً:

تحرير محل النزاع: اتفق أهل العلم على أن من قصد وتعمد الإعانة على صنع الخمر، ببيع العصير لمن يتخذه خمراً، أن ذلك محرم عليه [(٣)].

واختلفوا إن عدم ذلك ولكنه علم أنه يتخذه خمراً على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: ذهب أبو حنيفة إلى أن هذا البيع جائز [(٤)].

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية في الصحيح من مذهبهم.

والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى تحريم هذا البيع [(٥)].

القول الثالث: ذهب الشافعية في القول الآخر لهم إلى أن هذا البيع مكروه[(٦)].

---

(١) نظر حاشية ابن عابدين (٦/ ٣٩١)، الموسوعة الفقهية (٩/ ٢١٠).

(٢) نفس المصدرين.

(٣) نيل الأوطار (٥/ ٢٥٢).

(٤) البحر الرائق (٨/ ٢٣٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٣٩١).

(٥) البحر الرائق (٨/ ٢٣٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٣٩١)، حاشية الدسوقي (٣/ ٧)، مواهب الجليل (٤/ ٢٥٤)، المجموع (٩/ ٣٣٥)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٧١)، شرح المنتهى (٢/ ٢٢)، كشاف القناع(٣/ ٧١).

(٦) المجموع (٩/ ٣٣٥).

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:-

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[١]

وجه الاستدلال بالآية: إن الله أحل البيع، وهذا إذا تمت شروطه وأركانه الشرعية، وهنا تمت أركان البيع وشروطه[٢].

ويجاب عليه: بأنه قد بقى أمر في البيوع الشرعية، وهو انتفاء الموانع، وهنا وجد المانع، وهو التعاون على الإثم والمعصية، كما إن الآية قد خصصت بعدة مخصصات[٣]، ومنها الأدلة ا الآتية المناعة من بيع العصير ممن يتخذه خمراً[٤].

٣-ولأن المعصية لا تقوم بعين هذا العصير بل بعد تغيره[٥].

ويجاب عليه: بأن ذلك غير مسلم، فكما إن شرب الخمر معصية، فإن صنع الخمر من هذا العصير أيضا معصية، فقامت المعصية بعينه من هذه الجهة.

ثانياً: أدلة القول الثاني:

١-قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[٦]

وجه الاستدلال بالآية: إن الله تعالى نهى عن التعاون على الإثم وهذا النهي

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥.

(٢) انظر المغني (٤/ ١٥٤).

(٣) كالمنع من بيع النجش وتلقي الركبان وغير ذلك.

(٤) انظر المصدر السابق.

(٥) تبين الحقائق (٦/ ٢٩).

(٦) سورة المائدة آية ٢.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

يقتضي التحريم، وبيع العصير لمن يتخذه خمراً من التعاون على الإثم فيكون محرما[(١)].

ويجاب عليه:

بأن المراد من الآية تحريم المعاونة في الاشياء التي تقوم المعصية بعينها، وهنا المعصية تحصل بعد تغير العصير بشربه[(٢)].

٢- قوله ﷺ: " لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها وآكل ثمنها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه " [(٣)].

وجه الاستشهاد بالحديث:

إن الحديث يدل على المقصود من وجهين:

الأول: إن النبي ﷺ أشار إلى أن الله لعن كل معاون على الخمرة ومساعد على الخمرة، فيدخل بائع العصير لمن يتخذه خمراً في الذين اشار إليهم النبي ﷺ لأنه معاون ومساعد على الخمر[(٤)].

الثاني: إن النبي ﷺ لعن العاصر، وهو إنما يعصر عنباً يصير عصيراً، والعصير في أصله حلال، ومع ذلك دخل العاصر في اللعن، ومثله بائع العصير، فالمؤدى واحد، بل هو أقرب إلى التحريم لأنه أقرب إلى الخمر من العاصر وأعظم [(٥)].

---

(١) انظر المغني (٤/ ١٥٤).

(٢) انظر تبيين الحقائق (٦/ ٢٩).

(٣) رواه أبو دواد(٣/ ٣٢٦)، وابن ماجه(٢/ ١١٢١)، وحسنه شيخ الاسلام في الفتاوى الكبرى(٣/ ١٤٤)، وابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق(٢/ ٥٧٨).

(٤) انظر المغنى (٤/ ١٥٤).

(٥) انظر مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٧٥).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ثالثاً: أدلة القول الثالث:

إنه يكره لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية، ولم يحرم لكونه قد لا يتخذ خمراً، و لا يعصى الله فيه. (١)

ويجاب عليه:

بأن هذا الكلام متجه مع الشك والاحتمال الضعيف، ولذلك قيد التحريم بالعلم، وكذا غلبة الظن.

الترجيح:

بعد النظر لأدلة كل فريق، يترجح عندي والله أعلم القول الثاني القاضي بتحريم بيع العصير لمن يتخذه خمراً، لقوة أدلته، وبعضها دلالته خاصة في المسألة، بخلاف أدلة القولين الآخرين فإنها إما عامة أو ضعيفة الدلالة على المراد.

أما ما ذكره الشاطبي من أن بيع الشمع للنصارى إذا علم إنهم يصنعونه لآلهتهم، بأنه لا ينبغي قياساً على قول ابن القاسم في ذلك وأنه يكرهه كراهة تنزيه.

أقول: هذا القول يتنافى مع أصول الإمام مالك في العمل بمبدأ سدّ الذرائع، وفي المدونة (٢) قال الإمام مالك: لا يعجبني أن يبيع الرجل ممن يتخذ كنيسة، ولا يؤاجر داره ممن يتخذها كنيسة.

وقال: ولا يبيع شاته من المشركين إذا علم أنهم إنما اشتروها ليذبحوها لأعيادهم (٣). هذا من جهة. ومن جهة أخرى: فإننا إذا منعنا بيع العصير ممن يتخذه

---

(١) انظر المجموع (٩/ ٣٣٤).

(٢) (١١/ ٤٢٤).

(٣) ونقل ابن مفلح في الآداب الشرعية (٣/ ٢٥٣) أن عبدالملك نقل في الواضحة عن مالك: أنه يحرّم بيع ما يستعان به لأعياد الكفار.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc
١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

خمراً لما فيه من إعانة على المعصية، فإن ما فيه إعانة على الكفر يكون من باب أولى [(١)].

ولعل قول ابن القاسم لم يكن مع الجزم للذبح للآلهة وإنما هو مع الاحتمال فيعود قوله إلى المرتبة الثالثة السابق ذكرها.

من الصور المعاصرة:

تنطبق أحكام هذه المسألة، وما شابهها من المسائل على بيع أشرطة الكاسيت أو الفيديو على من يستخدمها في الأغاني والأفلام المحرمة [(٢)]. لاسيما الشركات والقنوات التلفزيونية التي نصبت نفسها لذلك. وكذا بيع تذاكر السفر لدول الكفر والفسق لمن عرف بالمجون والفسق، ولم تعرف له حاجة معتبرة استدعته للسفر. وكذا بيع المزارع والاستراحات لمن علم أنه سيستخدمها في الفسق والحفلات الماجنة، ومن ذلك أيضاً المواد المخدرة الطبية لمن عُلم من حاله تعاطي المسكرات والمخدرات والله علم.

(١) انظر مجموع الفتاوى (٢٢/ ١٤١).

(٢) وقد وردت فتاوى من اللجنة الدئمة في هذا الموضوع .فتوى رقم ٥٤٦٠ (٢٦/ ٢٧٥)

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الرابع: تعزير[(١)] الغاش في البيع

النازلة:

سئل القاضي أبو عبدالله بن علاق [(٢)] عما يفعله الناس من خلط الزعفران جيده برديّه حين الجد، هل ذلك من التدليس أم لا؟ وهو مما يشق التحرز منه، ويحتاج إلى كلفة في تخليصه، ولا يريد أن يتعب نفسه في انتقائه، فيكون بمثابة النخالة في الدقيق وعلى فرض أنه تدليس ما يكون الحكم فيه إذا عثر عليه؟ وهل يمنع من بيعه أم لا؟ وهل يعد بيعه قبل تجفيفه وتيبيسه من الغرر والجهالة فلا يجوز أم لا؟

فأجاب: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله. وقفت على السؤال والمسائل أما الأولى: فهي خلط الزعفران وما يعد دلسة، فخلطه يكون على وجهين: أحدهما أن يخلط زعفران جيد بزعفران رديّ فهذا يجري مجرى خلط الزبيب الرديّ بالجيد وخلط التمر الجيد بالرديّ. وهذا ينظر فيه في أمور:

أحدها: في جواز هذا الخلط، وهذا الخلط إذا كان للبيع فهو من الغش الذي لا يجوز لأحد أن يفعله وإن بين عند البيع أنه مخلوط، لأنه وإن لم يغش به هو، فقد يغش به غيره، قال ابن رشد: وينبغي للإمام أن يمنع منه، ويضرب عليه.

الثاني: في ثبوت الخيار لمن اشتراه، ويثبت الخيار لمن اشتراه إلا أن يكون البائع قد بيّن للمشتري بياناً تاماً أنه مخلوط، والبيان التام في هذا أن يبين له مقدار الردئ الذي خلط بالجيد، وصفتها قبل الخلط حتى يستوي علمهما فيه، فحينئذ لا يكون

---

(١) وهو كل عقوبة شرعية لاحد فيها ولا كفارة .البحر الرائق(٥/ ٤٤)روضة الطالبين(١٠/ ١٧٥) المغني (٩/ ١٤٨)

(٢) هو الإمام الحافظ المعنى محمد بن علي بن قاسم بن علاق الغرناطي أبو عبدالله تولى قضاء الجماعة بغرناطة من مؤلفاته شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، وشرح فرائض ابن الشاط توفي سنة ٨٠٦ هـ نيل الابتهاج (٢/ ١٤٤) شجرة النور الزكية ص٢٤٧.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

للمشتري أن يرد.

الثالث: إنه وإن بيّن عند البيع أنه مخلوط، البيان التام، فإنه لا يجوز له أن يبيعه ممن يعلم أنه يغش به، وإنما يجوز أن يبيعه مع البيان التام ممن يعلم أنه لا يغش به أو ممن لا يدري ما يصنع به، ويكره أن يبيعه ممن يخشى أن يغش به.

الوجه الثاني في الخلط: أن يخلط به ما ليس في جنسه، فهذا أيضاً دلّسه، وخلط النوار في الزعفران التي لا يكون عليها الصبغ، في النوار التي يكون عليه الصبغ، لا شك أنه دلّسه، لأنه كجنس آخر أضيف إليه، وعدم تنقيته كخلطه، وينزل ذلك منه منزلة التبن والغلث[1] في الطعام، وقد قالوا في الطعام المغلوث إذا لم يكن الغلث يسيراً لا يجوز أن يباع الكثير منه حتى يميز من الغلث، ومسألة الزعفران هذه يعني التي خلط فيه غلثه، يجري مجرى اللبن المغشوش بالماء لكونه لا يقدر على تخليصه بعد الخلط، فيباع على بيان ما فيه ممن يأكله أو ينتفع به ويؤمن أن يغش به، وقوله في السؤال: (لا يريد أن يتعب نفسه)، لا يكون هذا ضرورة تبيح هذا النوع، كما لو أراد أن يبيع الطعام المغلوث، ولا يتعب نفسه، وتشبيهه بمسألة النخالة لا يتم، لأن النخالة يسيره، ولأن النخالة دقيق رديٌّ مما امتزجت به وليس غلثه الزعفران زعفراناً، وما ذكرته من بيع هذا ممن يأكله ويؤمن أن يغش به هو قول ابن حبيب[2] في هذا النوع، أعني خلط اللبن بالماء ونحوه، وفيه اختلاف غير ما ذكر قول ابن حبيب أبيّنه، وأما الثانية وهو ما يفعل به إذا طلع عليه من ينظر في السوق؟ فمذهب مالك أنه إذا اطلع

---

(١) الغلث: الخلط: يقال: غلثت البر بالشعير أغلثه بالكسر،فهو مغلوث وغليث. الصحاح للجوهري (٢/ ٢٣)، لسان العرب (٢/ ١٧٢).

(٢) هو عبدالملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن جناهمة السلمى الإمام الفقيه انتهى إليه فقه مالك بالأندلس وقد جمع علماً عظيماً ونقله الأمير عبدالرحمن بن عبدالحكم إلى قرطبة ورتبه في طبقة المعنتين من مصنفاته: الواضحة والجامع وغيرها وتوفي سنة ٢٣٨هـ ترتيب المدارك(١/ ٢٤٩)، الديباج المذهب ص١٥٤.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

على زعفران مغشوش بين من غشه، فإنه يتصدق بذلك الزعفران المغشوش على المساكين أدباً للغاش، وسواء كان على مذهبه يسيراً أو كثيراً، وإذا تصدق به في هذا الوجه بعد البيع، فإنه يباع ممن يؤمن أن يغش به ويتصدق بالثمن، وخالفه ابن القاسم فلم ير أن يتصدق بذلك إلا ما كان يسيراً وإليه ذهب مطرف وابن الماجشون.

قال ابن حبيب: قلت لهما: فما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص من الوزن؟ فقالا: الصواب عندنا أن يعاقب بالضرب والسجن أو الإخراج من السوق إذا كان بذلك معروفاً ولا أرى أن يُنتهب متاعه، ولا يفرق إلا ما خف قدره من اللبن إذا شابه بالماء، والخبز ينقص من وزنه، فيفرق على المساكين أدباً له مع ما يؤدب في سجن أو إخراج إن كان معتاداً، وما كثر من اللبن أو الخبز أو الغش في المسك أو الزعفران، فلا أرى أن يفرق ولا ينهب، قال ابن حبيب: ولا يرده الإمام إليه، وليأمر ثقة يبيعه عليه ممن يؤمن أن يغش به، فهذا حكم من غش إذا وجد بيده، قال ابن رشد: وأما من وجد عنده من ذلك شيء مغشوش ولم يغشه هو، وإنما اشتراه أو ورثه أو وهب له فلا خلاف في أنه لا يتصدق بشيء من ذلك، والواجب أن يباع ممن يؤمن أن يبيعه من غيره مدلساً. انتهى كلامه، وهذا بيّنٌ فيمن وجد بيده غيره يغشه، ولا كان يشتريه مغشوشاً ليغش به الناس، وأما الثالثة: وهو بيع الزعفران قبل تجفيفه، هل هو من الغرر فبيعه حال رطوبة ليس بغرر وإن كان بعد ذلك ينتقل إلى جفاف، كما يجوز بيع القمح المبلول وبيع الخبز الرطب ونحو ذلك، والله أعلم والسلام على من يقف عليه، من كاتبه محمد بن علاق ورحمة الله وبركاته[1].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن القاضي ابن علاق ~ لما بيّن حرمة الغش في الزعفران وغيره إذا أريد به البيع، أردف بعد ذلك حكم التعامل مع هذا الغاش، سواء من قبل السلطان أو من

(١) المعيار المعرب (٥/ ٢١٧)، وانظر (٦/ ٤٠٩، ٤١٠، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤٨٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

يقوم مقامه، وأوضح في ذلك المشهور من مذهب مالك بأن الغاش يعزر بأخذ ماله الذي غش به والتصدق به على المساكين، سواء كان ذلك يسيراً أو كثيراً، وذكر الخلاف مع ابن القاسم، ويأتي إن شاء الله في الترجيح بيان مخرج كل قول، ولكن اتفق القولان على المعاقبة بالصدقة بالمال اليسير، وفي إجراء هذا العقاب تطبيق لدليل المصالح المرسلة، إذ يرى الإمام مالك أن الأدلة العامة قضت بالحفاظ على أموال المسلمين وصيانتها، ونهت عن إيقاع الضرر بهم، وهذه بلا شك مصلحة قد اعتبر الشارع جنسها ولم يلغها، وهذا الغاش وإن لم يرد في حق عقوبته بالمال دليل خاص، ولكنها تدخل في جنس المصلحة المعتبرة بالأدلة العامة، وهذا الغاش ربما يهون عليه الحبس والضرب إذا علم بقاء ماله كما هو مشاهد عند بعض المتمرسين للغش ولكن إذا علم أنه سيفقد ماله سيرتدع ارتداعاً أشد من ردع الحبس والضرب، ومقصود الشارع يُسلك له الطرق التي تؤدي إلى تحقيقه على أكمل وجه، الأمثل فالأمثل.

الحكم الشرعي للتعزير بالمال:

بعد هذا العرض السريع يتبين معنا أن عقوبة الغاش تدخل في عموم التعزيرات، فإذا تقرر هذا نقول:

تحرير محل النزاع:

أجمع العلماء على مشروعية التعزير في الجملة[(١)] ولكن اختلفوا في مشروعية التعزير بالمال وبالأخص ما كانت العقوبة المالية فيه بسبب جناية على نفس المال أو عوضه كعقوبة الغاش[(٢)] على قولين:

---

(١) مجموع الفتاوي (٣٠/ ٢٣، ٣٩).

(٢) فالتعزير بالمال على نوعين: الأول: أن تكون الجناية في غير المال أو عوضه فهذا غير ثابتة عن أحد من الأئمة الأربعة فيما أعلم، الثانية: أن تكون الجناية على نفس المال أو عوضه كما هنا فهذا ثابت عن مالك وهو مذهب أحمد كما يأتي (انظر الاعتصام ٣/ ٦٢٤، مجموع الفتاوي ٢٨/ ١١٣).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٤/١٢ Ali Fattani

القول الأول: عدم جواز التعزير بالمال في هذا النوع، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي في قوله الجديد [(١)].

القول الثاني: جواز التعزير بالمال وهو مذهب مالك وأحمد والقديم من قول الشافعي [(٢)].

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ [(٣)].

وجه الاستدلال بالآية:

إن الله نهى عن أكل أموال الناس بالباطل أي بغير حق والنهي الأصل فيه التحريم، والتعزير بأخذ أموال الناس أو إتلافها، أخذٌ وإتلاف بغير حق فهو من الباطل الذي لم يبحه الله فيتناوله التحريم.

ويجاب عليه:

لا يسلم بأن هذه الآية تتناول هذا التعزير، لأنه ليس من أكل أموال الناس بالباطل أصلاً، بل هو من الحق كما دلت عليه الأدلة المتظافرة، فهذا استدلال في غير موضع النزاع.

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٤٤)، المجموع (٥/ ٣٠١).

(٢) مواهب الجيل (٤/ ٢٤٤)، المجموع (٥/ ٣٠١) كشاف القناع (٣/ ٩٢، ٦/ ١٣٩) شرح المنتهى (١/ ٦٤٦، ٣/ ٣٧٥)، مجموع الفتاوي (٢٨/ ١١٣).

(٣) سورة البقرة آية (١٨٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٢- قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم)[1].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ نص على حرمة جميع أموال المسلمين، وفي التعزير بالمال معارضة لهذا النص، واستباحة لما حرم الله.

ويجاب عليه:

إنه لا معارضة في ذلك، لأن هذا النص وما شابهه من النصوص العامة التي قد خُصصت بالأدلة الأخرى المبينة لمشروعية جنس التعزير بالمال.

٣- الإجماع:

أجمع العلماء على نسخ العقوبة بالمال[2]، مما يدل على حرمته لأنه غير مشروع.

ويجاب عليه:

بأن هذا الكلام غير صحيح، لا النسخ ولا الإجماع عليه، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لهذا النوع من التعزير مبطل لدعوى النسخ، وقد ثبت هذا التعزير كما تقدم في مذهب مالك وأحمد، فكيف يحكي الإجماع على النسخ، وقد قال هؤلاء الأجلاء بموجب نصوص التعزير بالمال، والنسخ لا يكون إلا بنص شرعي متأخر، والنص متعذر، بل وتاريخه إن وجد هذا النص لا يعلم، فسقطت هذه الدعوى.

(١) رواه مسلم (٢/ ٨٨٩).

(٢) نقله الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٤٦).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ثانياً: أدلة القول الثاني:

(١) مجموعة من الأحاديث الدالة على هذا المعنى منها:

١- قوله ﷺ:" إنا آخذوها و شطر ماله" لمن يمنع الزكاة[١].

٢- أمره ﷺ عبدالله بن عمرو[٢] بأن يحرق ثوبيه المعصفرين[٣].

٣- إباحته ﷺ سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده[٤].

٤- إضعاف الغرم على سارق مالا قطع فيه من الثمر[٥] وكذا حريسة الجبل[٦].

٥- إضعاف الغرم على كاتم الضالة بمثليها[٧].

٦- أمره ﷺ باكفاء القدور التي طبخ فيها لحوم الحمر الإنسية[٨].

---

(١) رواه أبو داوود (٢/ ١٠١)، وابن خزيمة (٤/ ١٨)، وصححه وكذا ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق(٢/ ٢٥٧).

(٢) هو عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي الصحابي الجليل الإمام الحبر العابد أبو محمد اسلم قبل أبيه، وله مناقب وفضائل ومقام راسخ في العلم والعمل حمل عن النبي ﷺ علما جما، وكان قد أفتى ستين سنة، توفي رضي الله عنه سنة ٨٤هـ. انظر ترجمته الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ١٠٧)، وسير أعلام النبلاء.

(٣) رواه مسلم (٣/ ١٦٤٧).

(٤) رواه مسلم (٢/ ٩٩٣).

(٥) رواه أبو داود (٤/ ١٣٧)، والنسائي (٨/ ٨٥)، وصححه الألباني كما في صحيح أبي داود (٣/ ٨٣٠).

(٦) رواه النسائي (٨/ ٨٥)، وحسنه الألباني كما في صحيح سنن النسائي (٣/ ٣٣٢)، والحريسة: هي الشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل مراحها. النهاية في غريب الحديث (١/ ٣٦٧).

(٧) رواه أبو داود (٢/ ١٣٩)، وصححه الألباني كما في صحيح سنن أبي داود (١/ ٣٢٣).

(٨) رواه البخاري (٢/ ٨٧٦)، ومسلم (٢/ ١٤٢٨).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستدلال بالأحاديث:

إنه ثبت عن النبي ﷺ في هذه الأحاديث مشروعية التعزيرات المالية تارة بالإتلاف وتارة بمضاعفة الغرم ونحوه على حسب المصلحة، مما يدل على جواز ذلك بشرط المصلحة المرجوه كما في عقوبة الغاش المالية.

(٢) مجموعة من آثار الصحابة:

١- أخذ سعد بن أبي وقاص سلب من صاد في حرم المدينة[(١)].

٢- إحراق محمد بن مسلمة[(٢)] باب سعد ابن أبي وقاص بأمر عمر[(٣)].

٣- تضعيف عمر الغرامة على حاطب[(٤)] لما قتل عبيده ناقة المزني[(٥)].

٤- حرق أبو بكر وعمر متاع الغال[(٦)].

٥- أمر عمر بتحريق بيت رويشد الثقفي[(٧)] لما وجد فيه الخمر[(٨)].

---

(١) رواه مسلم وتقدم تخريجه قريباً.

(٢) هو محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي بن مجدعة أبو عبدالرحمن الأنصاري الأوسي شهد بدرا والمشاهد وقد اعتزل الفتنة وقد كان رسول عمر بن الخطاب إلى الأمصر توفي ﷺ سنة ٤٦ هـ، انظر ترجمته في الإصابة (٦/ ٦٣) سير أعلام النبلاء (٢/ ٣٦٩).

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح (٢/ ١٧٤).

(٤) هو حاطب بن أبي بلتعه عمرو بن عمير بن سلمة اللخمي البدري من مشاهير المهاجرين شهد المشاهد وكان رسول الله ﷺ إلى المقوقس صاحب مصر له قصة مشهورة في فتح مكة توفي في خلافة عثمان سنة ٣٠ هـ رضي الله عنه انظر ترجمته في الإصابة (١/ ٣١٤)، وسير أعلام النبلاء (٢/ ٤٣).

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٧٨)، وابن حزم في المحلي (٨/ ١٥٧).

(٦) رواه أبو داود (٣/ ٦٩)، وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود ص٢٦٦.

(٧) هو رجل نصراني في زمن عمر لم أظفر بترجمته.

(٨) الأموال لأبي عبيد ص١٢٥، وضعفه في المحلى (٨/ ١٥٧).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وجه الاستدلال بهذه الآثار:

إن كبار الصحابة والخلفاء الراشدين كانوا يعاقبون بتعزيرات مالية، إما بالاتلاف تارة أو المصادرة تارة أخرى على حسب المصلحة.

ويجاب عليه:

بأن هذه الآثار منها ما هو ضعيف ومنها ما هو صحيح، والصحيح معارض بأدلة قطعية تحرم أموال المسلمين، وعلى القول بحجيتها، فإن ذلك مشروط بعدم معارضتها للنصوص، فسقط الاستدلال بها.

الترجيح:

الذي يظهر لي والله أعلم هو جواز التعزير بالمال في عقوبة الغاش، إذا تحقق بذلك مصلحة، وما تقدم من دعوى النسخ والإجماع عليه، فغير مسلم كما سبق، وأما آثار الصحابة، فإنها لا تعارض النصوص ولكن تخصصها وتؤيد الأحاديث التي خصصت هذه النصوص العامة.

وأما خلاف ابن القاسم مع مالك كما تقدم، فسببه والله أعلم، أن ابن القاسم رأى الصدقة باليسير في المغشوش تفي بالغرض ويندفع بها ما يضر الناس، والضرورة تقدر بقدرها، وما زاد على ذلك مشكوك فيه ولكن الأصل هو حرمة مال المسلم ووجوب صونه عن الإتلاف، فيبقى هذا الأصل إلا ما استثنته المصلحة والضرورة، وأما مالك فيرى أن الضرورة لا تندفع إلا بالصدقة بكل المغشوش، وفي إبقائه له إعانة له على المعصية، والمصلحة منوطة بإتلافه الجميع.

والذي أميل إليه هو التفصيل:

وهو أن الأصل ما ذكره ابن القاسم ولكن إن اقتضت المصلحة في معاقبته بكل ماله المغشوش بحيث لا يندفع الشر إلا به فهو المتعين كقول مالك والله أعلم.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

بعض الصور المعاصرة الشبيهة بهذه النازلة:

من الصور الشبيهة لهذه النازلة ما تسنه بعض الدول من قوانين إذا تم ضبط من حصل منه غش كالذي يبيع السلع الفاسدة أو المنتهية الصلاحية ونحوه، وكذا من يخلط الرديء بالجيد، خصوصاً في المبيعات الغالية الثمن، وكذا في إيهام الناس بإتباع شروط وضعت لهذا المبيع، وكانت هذه الشروط مؤثرة في السعر وفي إقبال الناس وتقليد الماركات وغير ذلك من أنواع الغش والتدليس، فإن هذه الدول وضعت قسماً خاصاً، متعارف عليه باسم حماية المستهلك.

يتم به معاقبة هذا الغاش إما بالغرامة المالية أو السجن، وربما رأى القاضي بعد أن ترفع إليه هذه القضية إيقاع العقوبتين عليه جميعاً، وإن كان أجنبياً عن البلد، فإنه يبعد بعدما يغرم غرامة مالية.

وأما نفس المغشوش فإنه إن كان مواداً غذائية فإنه يتلف، لا سيما إذا تعلقت به أمراض معدية، وأما إن كان ملابس ونحوه أو عطورات فإنه تصادر وربما أتلفت كذلك، والله أعلم.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الخامس :بيع وإجارة في مبيع واحد

النوازل:

سئل[1] عن الرجل يأتي إلى الحائك فيجد عنده ثوباً قد نسج جله وبقى بعضه، فيشتري منه وينقده ثمن الثوب حتى ينسج الثوب فأجاب:-

لا خير فيه لأن الثوب يختلف نسجه، يكون آخره شراً من أوله ولا أحبه سحنون: هذه جيدة فقس عليها ما ورد عليك . ابن رشد: إنما لم يجز هذا من أجل أنه اشترى بقية الثوب على أن ينسجه البائع، فصار بيعاً وأجرة في نفس الشيء المبيع.

إنما يجوز على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فيما يعرف وجه خروجه[2] كالقمح، على أن على البائع طحنه، والثوب على أن على البائع خياطته استحساناً أيضاً من غير قياس، وفيما لا يعرف وجه خروجه إلا أنه تمكنه إعادته إلى العمل متى يأتي على الصفة، كالفضة على أن على البائع صياغتها، والصفر على أن البائع أن يعمل منه أقداحاً على صفة، وما أشبه ذلك وأما مالا يدري وجه خروجه وما لا تمكن إعادته إلى العمل إن خرج على غير الصفة كالغزل، على أن على البائع حياكته، والزيتون على أن على البائع عصره. فلا يجوز على حال. وسحنون لا يجوز البيع والإجارة في نفس الشيء والمبيع في شيء من الأشياء؟، كان مما يعرف خروجه أو لا يعرف. ولذلك قال في هذه المسألة إنها جيدة فقس عليها ما ورد عليك، ولا حجة له فيها من قول مالك لأنه قد بين أوله. فلو كانت الإجارة فيما لا يختلف ويعرف وجه خروجه لجاز ذلك على تعليله خلاف مذهب سحنون [3].

---

(١) أي الإمام مالك.

(٢) أي على أي وجه كان من كونه رديئاً أو جيداً بأن كان ذلك الرجل متقناً في صنعته فيخرج جيداً أو لا فيخرج رديئاً " ٠ حاشية الدسوقي (٤/ ٥).

(٣) المعيار المعرب (٦/ ٢٧٥).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وسئل[١] عن الرجل ابتاع من الدباغ ثلاثين زوجاً مفصلة بستة دنانير على أن يتم عملها أيجوز ذلك أم لا؟ فأجاب: لا بأس به، وهذا بيع وأجرة، وكأنه ابتاعها مفصلة بخمسة دنانير واستأجره في عملها بدينار، فالصفقة جائزة، ولأنه عمل لا يختلف ولا يشبه الذي يساوم النساج بشقة ينسجها لم يبق له من نسجها غير ذراع فابتاعها منه بدينار على أن يتم نسجها فالصفقة فاسدة، ويبيع شقته ممن شاء لأنه لا يدري كيف يأتي بنسج الذراع الباقي، فإن فسد نسجه فسدت شقته، وإن صلح صلحت فهذه مخاطرة[٢].

وجه الاستشهاد بالنازلتين:

إنه يتبين من قول هؤلاء العلماء أن المبيع إذا اجتمع فيه بيع وإجارة يكون ممنوعاً، لأن في الإجارة هنا غرر ومخاطرة، إذ قد يكثر العمل فيها أو يقل، ويكون رديئاً أو جيداً، وهي أيضاً معرضة للفسخ[٣] فما كان الأمر فيه هكذا فالقياس فيه المنع لجميع الصور، لكن اعملوا هنا مبدأ الاستحسان، فاستثنيت مسائل وضعت لها قيود، مرجعها إلى ما عرف من انتفاء الغرر أو يسارته من كون المبيع عرف وجه خروجه، أو يمكن إعادته إلى العمل حتى يأتي على الصفة.

وعند التأمل يتضح أن هذه المسألة هي بعينها مسألة اشتراط المشترى في المبيع شرطاً ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه[٤].

اللهم إلا أن يقال: زادت هذه المسألة بأن المبيع قد عمل به البائع هنا، ولم يكمل عمله فيه إلا بعد أن يشتريه المشتري.

وهذه المسألة اختلف في حكمها أهل العلم على ما سنذكره إن شاء الله.

---

(١) أي ابن لبابة.

(٢) المعيار المعرب (٥/ ٢٥٧).

(٣) الذخيرة (٥/ ٤١٦).

(٤) انظر المغني (٤/ ٨٠، ١٥٦).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc: ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

حكم الجمع بين البيع الإجارة في شيء واحد كشراء الثوب وخياطته.

تحرير محل النزاع:

أجمع أهل العلم على جواز البيع من حيث الأصل إذا عقد على حدة [(١)]، وأجمعوا على جواز الإجارة على عمل من حيث الأصل إذا عقدت على حدة [(٢)].

واختلفوا إذا عقد في عقد واحد، وبعبارة أخرى إذا شرطت الإجارة في عقد البيع، كأن يشتري الثوب على أن البائع خياطته ونحو ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن هذا البيع فاسد و هومذهب أبي حنيفة والشافعي [(٣)].

القول الثاني: إنه يفسد إلا إذا علم وجه مخرجه أو يمكن إعادته إلى العمل حتى يأتي على الصفة وذهب إليه الإمام مالك [(٤)].

القول الثالث: جواز ذلك مطلقاً، وذهب إليه الحنابلة ولكن لا بد من كون المنفعة معلومة، ليصح اشتراطها[(5)] وهو قريب من مذهب مالك، ولكنه أوسع منه [(٦)].

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

١- قوله ﷺ: " من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة شرط "[(٧)].

---

(١) المغني (٤/ ٣).

(٢) نفس المصدر (٥/ ٢٥٠).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٧٥)، المجموع (٩/ ٣٥٦).

(٤) الذخيرة (٣/ ٢١٧) حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٧).

(٥) كشاف القناع (١٣/ ١٩٠)، المغني (٤/ ٨٠).

(٦) وانظر مجموع الفتاوي (٢٩/ ١٣٢).

(٧) البخاري (٢/ ٩٨١).

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي صلى الله عليه وسلم بيّن أن من شرط شرطاً لم يكن في كتاب الله فإنه يكون غير معتبر ولا يعتد به ، واشتراط الاجارة في عقد البيع ليس في كتاب الله فهو غير معتد به ،اي فهو فاسد.

ويجاب عليه: بأنه ينتقض هذا الكلام بما صححتموه من صحة اشتراط صفة مقصوده في المبيع كالصناعة والكتابة ونحوها [1].

٢- ما روي عن النبي ﷺ إنه: " نهى عن بيع وشرط "[2].

وجه الاستدلال بالحديث :

ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين بيع وشرط ، والنهي يقتضي الفساد ،والجمع بين البيع وشرط الاجارة من ذلك .

ويجاب عليه: بأن الحديث ضعيف.

٣- إن النبي ﷺ: " نهي عن صفقتين في صفقة"[3].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن البيع صفقة، وخياطة الثوب ونحو ذلك صفقة، فإذا جمعا في عقد واحد كانا صفقتين في صفة التي نهى النبي عنها.

---

(١) انظر المغني (٤/ ١٥٦).

(٢) رواه الطبراني في الأوسط (٤/ ٣٣٥)، وضعفه الإمام أحمد وشيخ الإسلام. انظر مجموع الفتاوى (١٨/ ٦٣) (٢٩/ ١٣٢).

(٣) رواه أحمد (١/ ٣٩٨) قال الهيثمي في مجمع الزواد(٤/ ٩٩):ورجال أحمد ثقات.وقال شعيب الارنؤط:صحيح لغيره.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

ويجاب عليه من وجهين:

الأول: ليس هذا هو المراد من الحديث، وإنما المراد ما صح بلفظ آخر " من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا "(١)، فبيّن ﷺ علة المنع وهو حصول الربا، فإن لم يحصل كان هناك الوكس وهو النقص، وهذا غير متحقق في مسألتنا، وإنما ينطبق على مسألة العينة (٢)، لأن البائع إن أخذ بأقل مما باعه مؤجلاً كان رباً، وإن أخذ بأقل أو المساوي كان وكساً أي نقصاً بالعدد أو بالأجل (٣).

الثاني: إنكم يا علماء الحنفية لا تلتزمون بذلك، إذ أجزتم بيع الحذاء على أن يصنع البائع نعلها (٤)وكذا الشافعية أجزتم البيع على أن ينقله البائع إلى موضع المشتري، وهذا هو عين البيع بشرط الإجارة(٥).

ثانياً: أدلة القول الثاني:

أما المنع فلحديث "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر"(٦).

وجه الاستدلال بالحديث:

إن في مثل هذه البيوع غرر الذي نهى النبي ﷺ عنه، إذ قد يكثر العمل أو يقل، ويكون رديئاً أو جيداً كما إن الإجارة معرضة للفسخ (٧)،وأما الجواز في المعلوم وجه خروجه أو يمكن إعادته إلى العمل حتى يأتي على الصفة، فهو لما يلي:

---

(١) رواه أبو داود (٣/ ٧٤) برقم ٣٤٦١، والترمذي (٢/ ٥٣٣) برقم ١٢٣١، وقال: حسن صحيح.

(٢) وهي أن يبيع البائع سلعة بنسيئة ثم يشتريها ممن باعها إليه بنقد أقل مما باعها به الدر المختار (٥/ ٣٢٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩)، المبدع (٤/ ٤٨).

(٣) انظر إعلام الموقعين لاين القيم (٢/ ١٥٠).

(٤) انظر تبيين الحقائق (٤/ ٥٩).

(٥) المجموع (٩/ ٣٥٦).

(٦) رواه مسلم (٣/ ١١٥٣).

(٧) انظر الذخيرة (٥/ ٤١٦).

ماجستير   عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.   ١٤٣٢/٠٤/١٢   Ali Fattani

١) استحسانا، إذ تستثني هذه الصور للعرف القاضي بنفي الغرر والمخاطرة في مثل هذه الأمور[1].

ويجاب عليه:

بأن هذا المحذور موجود في عقد الإجارة المنفرد، ومع ذلك فقد أجزتموها.

٢) إنه ﷺ اشترى من جابر جملاً، واشترط جابر حملانه إلى المدينة[2].

وجه الاستدلال بالحديث: إن النبي ﷺ أقرّ جابراً على شرطه وأعطاه إياه، وهو شرطه فيه نفع لأحد المتابعين، فدلّ على جواز ما هو على شاكلته مما فيه نفع لأحد المتابعين، كخياطة الثوب ونحوه.

ثالثاً: أدلة القول الثالث:

١- قوله ﷺ: " المسلمون على شروطهم " [3].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي بيّن أن المسلمين ملزمون بشروطهم، وهذا عام لكل شرط إلا ما دلّ الدليل على خلافه، وشرط الإجارة في عقد البيع لم يرد دليل على عدم جوازه، فيدخل في عموم الحديث ويكون لازماً صحيحاً.

٢- حديث جابر المتقدم [4].

٣- إن محمد بن مسلمة اشترى حطباً من نبطي واشترط حملانه إلى داره[5].

---

(١) انظر حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٧)، والمعيار المعرب (٦/ ٢٧٥).

(٢) رواه البخاري (٢/ ٩٦٨)، ومسلم (٢/ ١٢٢١).

(٣) رواه أبو داود (٣/ ٣٠٤) برقم ٣٥٩٤، والترمذي (٣/ ٦٣٤)، وقال: حسن صحيح.

(٤) وتقدم الكلام عليه وهو يصلح للقولين.

(٥) رواه إسحاق بن راهويه في مسنده كما في اتحاف الخيرة المهرة (٥/ ٢٤)، وقال البوصيري: رجاله ثقات إلا أنه منقطع وهو في مسائل الإمام برواية ابنه صالح (٢/ ١٧٤)، واحتج به أحمد.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالأثر: إن فعل هذا الصحابي يدل على جوازه، الذي هو بيع وشرط عقد أجره، وقد اشتهر ذلك ولم ينكر [(١)].

٤- استصحاب الأصل: وبيانه أن الأصل في المعاملات الحل إلا بدليل يدل على عدم الجواز، ولم يرد دليل على ذلك، فنبقى على الأصل وهو حلّ البيع بشرط عقد الأجرة.

٤- الترجيح:

الذي يظهر والله أعلم، أن الأقرب قول الحنابلة لقوة أدلتهم. واشتراط معرفة المنفعة يزيل كثيراً من الغرر، اللهم إلا أن يكون هناك اختلاف كثير في العمل المؤجر خصوصاً، في المبيعات الخطيرة أو التي تتطلب أعمالا كثيرة مختلفة، لاسيما إن تم العقد قبل إكمال المبيع، فهنا يتوجه الأخذ بقول المالكية في ذلك والله أعلم.

من الصور المعاصرة لهذه النازلة:

البنايات والمجمعات السكنية التي تقوم بعض الشركات ببنائها ولا تتمها لنقص في المواد أو الأموال ونحوه، فتأتي شركة أخرى فتشتري من الشركة المتوقفة هذه العقارات على أن تباشر الشركة الأولى العمل وتكمله، وتكون مثلا مواد البناء على الشركة الثانية المشترية[(٢)].

وكذا الذي يشتري شيئاً من بيت أو أرض أو سيارة أو طيارة أو جهازاً كهربائيا من شركة معينة، وهي في العادة تنتجه على نموذج معين، فيطلب منها أن تضيف له صفات معينة، من مواد يأتي بها، وهذه المعاملة كما تكون فردية تكون دولية والله أعلم.

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٨).

(٢) لكي لا تكون المسألة بيع واستصناع فهذه مسألة أخرى وإن كانت قريبة منها جداً.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب السادس :البيع على أنجم بشرط بقائها في الحياة والممات

النازلة:

وسئل[1] عن رجل باع ملكاً له آخر بثمن منجم وشرط عليه البائع في عقد الإبتياع أن الثمن يبقى لأنجمه المذكورة سواء عاش المشتري أو مات ودفع له الأنجم وأحال في باقيها، ثم قيل له بعد ذلك إن الصفقة لا تجوز بسبب الشرط المذكور فبقى في نفسه عن ذلك شيء إلى أن اجتمع مع المشتري فقال له المشتري إذ هي فاسدة، فإنا نشهد بفسخها ونعقد بعد ذلك عقدة أخرى صحيحة فطاوعه البائع على ذلك وأشهد بالتفاسخ فلما انعقد الفسخ بينهما هرب منه ولم يقدر بعد على ضمه بتجديد العقدة، وهو الآن يطلب البائع ما دفع إليه من الثمن والمحال الذي أحاله البائع على المشتري يقول الآن للبائع حين أحلتني في بقية الثمن خرجت أنت عن العقدة فبأي وجهة حللتها وفسختها ولم يبق لك فيها طلب؟ والبائع المذكور لم يفسخ العقدة إلا ظانا أنها مفسوخة، فلكم الفضل في بيان الحكم في النازلة بياناً شافياً أبقاكم الله عماد الدين.

فأجاب: تصفحت السؤال المكتوب أعلاه والجواب أن العقدة أولاً الظاهر فيها أن البيع صحيح والشرط فاسد، ولا يقال بفساد البيع لأن بعض العلماء خارج المذهب يرى أن الدين لا يحل بموت من هو عليه وابن القصار يرى أنه إن التزم الورثة أداء الدين عند أجله وكانوا أملياء أن يحكم على صاحب الدين بذلك، وإنما رأي مالك رضي الله عنه أن يحل الدين بموت من هو عليه ،لأن الميت تخرب ذمته بموته فيؤدي إلى خسارة صاحب الدين فلذلك حكم بحلوله لا أنه يثبت فيه سنة تمتنع مخالفتها، فإذا كان الأمر هكذا فيكون البيع صحيحاً، والشرط فاسد، وأما ما وقع بينهما بعد ذلك من الفسخ فإن ثبت ما ذكر في السؤال من أن الفسخ لم يكن إلا في ظاهر الأمر دون الباطن فلا يلزم الفسخ وإلا فيلزم فيه، والسلام على من يقف عليه من محمد بن سراج[2].

---

(١) أي ابن سراج.

(٢) المعيار المعرب (٥/ ٢٣٩).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنازلة:

هو أن هذا العالم مع أنه يعتبر هذا الشرط مفسد العقد كما في مذهب مالك[(١)]، إلا أنه لم يحكم إلا بفساد الشرط وحده دون البيع، بعد أن وقعت هذه المعاملة، لأنه اعتبر بأحد أصول المالكية، وهو مراعاة الخلاف، فراعى قول من قال من العلماء خارج المذهب المالكي، في أن الدين لا يحل بالموت، وهذا فيما يظهر لي، تقليل منه ~ للمفاسد التي تتوقع فيما لوحكم بفساد البيع أيضا وما قاله من فساد الشرط، إنما هو مبني على قول المالكية ومن وافقهم في أن الدين المؤجل يحل بموت المدين، وهي المسألة التي سنتناولها قريباً إن شاء الله.

حكم حلول الدين المؤجل بالموت:

تحرير محل النزاع:

أجمع أهل العلم على أن الديون إذا كانت للميت على الناس إلى أجل، أنه لا تحل بموته، بل هي إلى أجلها [(٢)].

ولكنهم اختلفوا في الدين المؤجل الذي يكون على الميت، هل يحل بموته أم لا؟ على قولين:

القول الأول: إن الأجل يحلّ بموت المدين وذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية وهي رواية عن الإمام أحمد [(٣)].

القول الثاني: إن الأجل لا يحل إذا وثق ورثته الدين برهن أو كفيل مليء وذهب إليه الإمام أحمد في الرواية الثانية، وهي المذهب [(٤)].

---

(١) انظر حاشية العدوي (٢/ ٤٧٥) بلغة السالك (٣/ ٢٢٣).

(٢) الإجماع لابن المنذر ص٩٩.

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٣)، التاج والإكليل (٥/ ٣٩)، منح الجليل (٦/ ٣٧)، مغنى المحتاج (٢/ ٢٠٨)، المغني (٤/ ٢٨١).

(٤) شرح المنتهى (٢/ ١٣٠) كشاف القناع (٣/ ٤٣٨).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[(١)]

وجه الاستدلال بالآية: إن الله قد حكم بحلول الدين بموت المدين،لأنه لو لم يحل للزم تمكين الوارث من القسم أو عدمه، وكلاهما باطل، لإثبات الله لهم في الميراث في هذه الآية، ولكن بعد الدين وهذا غير حاصل في المؤجل[(٢)].

ويجاب عليه: بأنه مع تحمل الورثة الدين وتوثيقهم له يعتبر الدين مقضي وما يتم قسمته في الميراث بعد ذلك، إنما هي التركة مفروزاً عنها الدين حكماً كالدين الحال لو تحمله الورثة قبل القسمة.

٢- وللضرر الواقع على الدائن والميت، مع عدم انتفاع الورثة أما الدائن فيتأخر حقه، وأما الميت فلأن النبي ﷺ قال " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه "[(٣)]، وقد قال النبي ﷺ لأبي قتادة لمّا تحمل دين الميت ولم يقضه إلا بعد يومين: " الآن بردت جلدته "[(٤)].

ويجاب عليه: بأن الدائن لا ضرر عليه، لأنه دخل على بصيرة، في أول ما استدان منه الميت إذ كان وجه التأجيل.

وأما الميت، فلا ضرر عليه أيضاً، وليست الأحاديث واردة في حقه، وإنما المراد بها، الدين الذي لم يترك له وفاء ولم يوص به، أو قدر على أدائه فلم يؤده[(٥)] يوضحه

(١) سورة النساء آية (١٢).

(٢) انظر شرح بهرام على خليل (٥/ ٢٦٦).

(٣) رواه الترمذي(٣/ ٣٩٠)، وقال:حسن.وابن ماجه(٣/ ٤٨٩)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير(٢/ ١١٤٧).

(٤) رواه أحمد (٢٢/ ٤٠٥)، وحسنه شعيب الأرنؤوط.

(٥) انظر التمهيد لابن عبدالبر (٢٣/ ٣٨).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

قوله ﷺ: " يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين " [(١)] فسماه ذنباً، وقوله ﷺ:" من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله " [(٢)] أي يتكفل الله عن المدين لصاحب الدين، إذا كانت بنيته وفاء دينه ولم يفه في الدنيا [(٣)].

٣- ولأن ذمة الميت قد خربت لتعذر المطالبة.

ويجاب عليه: إذا خربت ذمة المدين انتقل الحق إلى ذمة ورثته، بتوثيقهم فهي محل للتحمل.

ثانياً: أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[(٤)].

وجه الاستدلال بالآية:

إن الله أمر بالوفاء بالعقود، وهذا يشمل أصلها ووصفها، والأجل من وصف العقود، فيلزم أن يوفي به.

٢- حديث " من ترك حقاً أو مالاً فلورثته "[(٥)]

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ بيّن أن الأموال والحقوق تكون لورثة الميت بعده، والتأجيل من حقوق الميت فينقل إلى الورثة من بعده **ويجاب عليه:**

---

(١) رواه مسلم (٣/ ١٥٠٢).

(٢) رواه البخاري (٢/ ٨٤١).

(٣) انظر فتح الباري (٥/ ٥٤).

(٤) سورة المائدة آية:١.

(٥) الحديث بهذا اللفظ لايعرف كما في تلخيص الحبير(٣/ ٥٦)، والذي في البخاري (٢/ ٨٤٥)، ومسلم (٢/ ٥٩٢) "من ترك مالاً".

ماجستير حمد الربيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

بأن الحديث لا يعرف مخرجه، فلا يصح الاستدلال به.

٣- إن الأجل حق من حقوق الميت، فلا يسقط بموته كسائر حقوقه بل يورث عنه[1].

الترجيح: الذي يترجح لي والله أعلم هو قول الحنابلة لقوة أدلتهم وعدم وجود دليل يقضي ببطلان التأجيل، والأصل بقاء ما كان على ما كان إلا بدليل فعلى هذا يكون كلام ابن سراج السابق مرجوحاً،فلا يفسد الشرط والله أعلم.

من الصور المعاصرة لهذه النازلة:

مثال ذلك بقاء أجل الأقساط التي تكون بسبب شراء السيارات أو العقار فبعضها تطول مدته لاسيما العقار، ثم يموت المشتري في أثناء مدة السداد، قبل أن ينتهي الدين، ويكون مثلها الأقساط التي تكون على الشركات، ثم بعد ذلك تنتهي هذه الشركات لخسارة أو غيرها، قبل مدّة السداد. وإذا أردنا أن نوسع المجال، ندخل ما تشتريه بعض حكومات الدول من غيرها بدين مؤجل على أقساط، ثم تقوم على أثرها حكومة أخرى بسبب انقلاب أو حرب، فهل يسقط الأجل في ذلك كله أم هو على وقته؟

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٣٨).

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب السابع : بيع من عرف بالإنكار والظلم

(١) النوازل:

سئل ابن الفخار عن نخاس باع دابة ثم أنكر.

فأجاب:

يمتحن أمره، فإن كان الغالب على حاله إنكار الناس، كان القول قول طالبه مع يمينه، كالرجل الظالم المعروف ظلمه للناس، يطالبه بحق وذكر أنه ظلمه، فقال أشهب: القول قول الطالب مع يمينه، وأرى أن يدفع عن السوق، ويمنع من التجارة فيه، وينادي في الناس أن لا يبايعوه.

وسئل عن حناط باع الرجل ثلاثة أرباع دقيق ونقده الثمن وقبض الدقيق، أتى به إلى منزله ووزنه فنقصه ثلاثة أرطال.فأجاب: القول قول المبتاع مع يمينه، لأنه ادعى العرف ، لأن العرف في الحناطين أن ينقصوا الناس في الوزن [1].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذا العالم جعل القول في هذه البيوع عند الاختلاف، قول من خالف من عُرف بالإنكار والتعدي والظلم، حيث جعل الموصوف بهذه الأوصاف مدعياً، والثاني مدعي عليه، وفي هذا تحكيم للقرائن التي أحاطت بالموصوف بالظلم، فأضعفت جانبه، وقوّة التهمة في عدم صدقه.

من الصور المعاصرة لهذه النازلة:

من أمثلة هذه النازلة، ما لو تبايع اثنان أسهماً مثلاُ مكتتبة، لم يتم تداولها، من غير تحويل رسمي، فلما نزلت في قائمة البورصة، أنكر بائع الأسهم الأول البيع، وهو

(١) المعيار المعرب (٦/ ٢٢٢).

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc :٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

معروف بأكل أموال الناس، وسبق أن حصلت مثل هذه المسألة معه مرات، وكذا لو باع صاحب أرض لشخص من غير صك عقاري معتبر، ثم أنكر صاحب الأرض هذا البيع، وادعى أنه مزور وهو قد عُرف بمثل هذا، يبيع ويجحد ويكذب.

وكذا لو تبايع رجلان بضاعة، وقال المشتري: إنها منتهية الصلاحية أو مغشوشة، وكان البائع ممن لا يتورع عن الغش ويبيع الفاسد من السلع، هو ومن يحيط به من زملائه البائعين، فهذا ومن قبله يكون القول قول من خاصمهم بيمينه إلا ببينة والله أعلم.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثامن : نقض حكم الحاكم

النازلة:

وسئل ابن الحاج عن غائب بيع عليه ملكه لدين عليه ثم قدم فأثبت البراءة منه؟

فأجاب: إذا بيع على الغائب في دين ثابت عليه ثم قدم وأثبت البراءة منه كان البيع في الملك ثابتاً ويرجع على الغريم فيما قبض من ثمنه و لا يعدى في الملك بشيء.

قيل[1]: وهذه المسألة هي مسألة الجارية التي وقعت لقاضي الجماعة بغرناطة الشيخ الحافظ أبي القاسم بن سراج ووقع فيها الخلاف بينه وبين الكثير من معاصريه ممن يشاركه في النظر والفقه ومن لا يشاركه، وصدر فيها من أجوبتهم ما اشتهر في ذلك الوقت وتجاوز فيها الإقتصار على من بالجزيرة ممن له في الفقه ماسة إلى بر العدوة وسواها وصورة مسألة الجارية المبنية عليها أن تاجراً من هؤلاء السفارة ترك جارية له كان قد اشتراها بغرناطة وغاب عنها إلى ناحية تونس بقصد وجهة ما فطالت غيبته بها وصارت الجارية تدعي أنها في حال ضياع فكفلها بعض حاشية السلطان ممن له وجاهة في الدولة وكتب على سيدها النفقة إلى أن تحمل له قبله قريب من مقدار ثمنها فرفع أمره إلى القاضي وأثبت دينه ذلك المرتب من النفقة وغيبة مالك الجارية وصحة ملكه إياها وحلف على المتجمل له وقدمت الجارية وصارت في النفقة لكافلها فأعتقها وتزوجها ووقفا للتاجر ما فضل من ثمنها وكان قليلاً ثم قدم التاجر مالكها الأول بعد بيعها بشهر فتظلم من بيع الجارية على هذه الصورة وادعى أنه ترك لها ما يقوم بها لأكثر مدة مغيبه وإنها صناع اليدين يمكنها إتمام نفقتها بعد ما ترك لها من صنعة يديها وما أشبه هذا الدعاوي التي ربما لم تثبت له، وكان يتعلق من الدولة بجهة لا تقصر عن تعلق خصمه، فكان هذا الخصام متكافئاً في الاستظهار بالوجاهة بين هذين الخصمين

(١) من هنا إلى أخر النازلة هو من كلام ابن عاصم والمؤلف لم يشر إليه وانظر شرح ميارة (٢/ ٥٠)، وله نظم عليه، شرح ميارة (٢/ ٥١)، المعيار المعرب ج ٥ ص٢٨١-٢٨٢.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

اللذين بغى بعضهما على بعض وغرّ أحدهما صاحبه في الخطاب وظلمه بسؤال نعجته إلى نعاجه الأخرى، وثبت القاضي أبو القاسم المذكور على حكمه وخالفه سواه في رأيه، ولم يسلم القاضي وفقه الله بإثبات عجزها عن النفقة من صنعتها ولا كفلها إثبات كون مالكها لم يترك لها نفقة. وقد وفقني النظر والإستقراء لأمثلها على أن قيدت ما نصه: حكم الحاكم إذا لم يصادف محلاً بكونه مبنياً على أمور مظنونة ثم ينجلي الأمر بخلاف ذلك.

مما يجب أن ينظر إليه فيه النظر الذي يرفع عنه التناقض الذي يظهر لبادي الرأي بين هذه المسائل المسطورة وذلك بأن يقسم التقسيم الحاصر أمور تلك المسائل كلها ولعله يستثبت قاعدة ترجع إليها أفرادها فإنا نقول:-

لا يخلو حكم الحاكم في أمثال تلك المسائل أن يكون جُلّها مبنياً على موجب **قطعي أو ظني** فإن كان الأول فلا يخلو إما أن **يعارضه قطعي أو ظني**، فأما **الأول فوجوده محال** لأنه لا يمكن أن يقع التعارض بين قطعيين، وأما **الثاني فلا ينهض أن ينقض بموجب ظني ما ثبت أولاً بموجب قطعي**، وليس في تلك المسائل المتقدمة مثال لواحد من هذين القسمين بوجه، **وأما الثاني من القسم الأول وهو ما ثبت بموجب ظني فلا يخلو أن يعارضه قطعي أو ظني** وأياً ما كان من هذين القسمين فلا يخلو أن يتعلق به حق للغير أو يرد على المحل طارئ الفوت أو يعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم أو لا فهذه أربعة أقسام.

فأما القسم الأول الذي عارض فيه القطعي ولم يتعلق حق الغير به ولا ورد طارئ الفوت فالظاهر في هذا نقض الحكم، مثال ذلك زوجة المفقود إذا قدم بعد الحكم بتمام الأجل واعتداد الزوجة وما لم تتزوج بعد نكاحها ما لم يدخل، على إحدى الروايتين في ذلك عن مالك فإنه قد ظهر في هذه الصورة أن كل ما بني عليه الحكم من ظني لم يثبت، وظهر للعيان حياة الزوج المالك لعصمة هذه الزوجة قطعاً، ولم يطرأ عليها فوت ولا تعلق للغير بها حق فوجب اطراح ذلك كله والرجوع إلى ما تبين القطع به، ومثل هذا هي الرواية التي استحسن أبو الحسن اللخمي ~ من كونها ترد

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٠٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

نصف الصداق إذا قدم بعد العقد وفوتها بالدخول لكونها إنما أخذته على فرض كونه ميتاً فقد بان قطعاً خلاف ذلك، ومثل ذلك قوله في المغرب: و إن أخذ بالحمالة والغريم غائب وحكم عليه بغرم المال ثم شهدت بينة أن الغريم كان ميتاً قبل أن يحكم على الحميل كان له أن يرجع في ماله، ومثل ذلك إذا قضى عليه بالنفقة لمطلقته الحامل فانفَشّ الحمل وبطل فإنه يرجع عليها قاله في كتاب ابن المواز عن مالك، قال ابن المواز: لأنه انكشف أن ما قضى به غير حق.

وكمسألة اختلاف المتبايعين في موت العبد في عهدة الثلاث أو بعدها قال في الطرر: وانظر لو ترادّ الثمن على القول بأن المصيبة من البائع ثم أتى العبد لكان للبائع ولم يرد إلى المبتاع، ولو أتى قبل أن يترادّا الثمن لكان للمبتاع قاله محمد ابن المواز عن أشهب قال ابن رشد: ومعنى ذلك عندي إذا تراضيا بغير حكم، وأما لو حكم عليهما بذلك لوجب أن يرد العبد إلى المبتاع لما تبين من الخطأ في ذلك لا اختلاف فيه، انظر ذلك في رسم طلق المذكور، وكمسألة خارص الأربعة الأوسق لأنه انكشف خطأه فوجب الرجوع إلى ما ظهر قطعاً وبهذا يتبين أشكال الخلاف في هذه المسألة كالرواية بعد رد نصف الصداق في مسألة المفقودة وكقول ابن الماجشون بعدم الرجوع في نفقة المنفشّة الحمل إذا أخذت بالحكم، وقول من لم يوجب الزكاة في مسألة الخارص وكقوله في المقرب في باب جامع القضاء في تضمين الصناع فإنه قال في كتاب الغصب قال مالك ومن دفع إلى غسال ثوباً فأضاع عنده وغرم قيمته ثم وجده الغسال فجاء ليرده على صاحبه ويأخذ منه ما أعطاه أن ذلك ليس له.

وأما القسم الثاني وهو ما إذا عارض القطعي الظني وتعلق به حق الغير أو ورد طارئ الفوت فكما إذا وقع النكاح في الزوجة على القول بأن الثاني أحق بها، وكما إذا وقع الدخول على كلا القولين وقدم الغائب فالظاهر هنا أن الحكم المبني على المذهب الظني قد قوى هنا بما عضده بما هو كالفوت من دخول الثاني على كلا القولين أو نكاحه على القول بأن الثاني أحق فوجب أن لا ينقض، وقد كان القياس النقض، وهو المنقول شهيراً عن علي ﵁، إلا أن عدم النقض في هذا استحسان، وحكم الخليفتين

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

عمر ومعاوية، ومما يدل أن على القياس النقض كونهم لم يختلفوا أنه إن ثبت موته بواجب الثبوت في الوقت الذي عقد عليها الثاني ودخل بها فيه فإن النكاح يفسخ بينهما وتحرم عليه أبداً ولو لم يدخل الفسخ النكاح وكان الثاني خاطباً ومما يدل على ذلك قوله في الذخيرة: ولو تزوجت في عدة الوفاة يعني بالحكم فسخ لأنه نكاح في عدة، فإن تبين انقضاء العدة قبل ذلك بتقدم موت المفقود بطل الفسخ وردت، ولو تزوجت ثالثاً، وإن قيل إن الفسخ في مسألة العدة لحق الله وهو أهم من حق العبد وهو في مسألة الذخيرة لحق العبد فلا فرق بين هاتين المسألتين، وإن أمكن التفريق بين مسألة العدة ومسألة المفقود بعدم تساوي الجمعين كما وقع البحث به.

وأما القسم الثالث وهو إذا عارض الظني الظني ولم يتعلق حق الغير ولا ورد طارئ الفوت ولا اعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم كما إذا فرض أن الدار المبيعة في دين الغائب ضمنها المستظهر عليه بالدين ثم قدم الغائب فاستظهر بالبراءة من الدين بالبينة العادلة أو أبطل أصل الدين بكون بينته مردودة فلا إشكال هنا في نقض البيع لكون الحكم الأول لم يصادف محلاً ولا تعلق به حق لأحد وكان النقض سهلاً، وهنا تنزل مسألة الجارية الجاري ذكرها سابقاً إذا فرض أن مالكها استظهر بموجب يعارض ما سبق من موجب إباحة البيع لو لم يحدث فيها فوت بالعتق والتزويج، وأما بعد طرو العتق وما بعده فهو القسم بعده، ومثلها إذا طلق الغائب بعدم النفقة ثم قام فأثبت بأنه ترك لزوجته النفقة فإنها ترد إليه، وشبهها بمسألة عائشة طالق الآتية في تمثيل القسم بعدها.

وأما القسم الرابع وهو إذا عارض الظني الظني وتعلق حق الغير أو وقع طارئ الفوت أو اعتبر خوف تفويت نصب الحاكم كمسألة الدار إذا بيعت من الغير فلتعلق حقه لا ترد إلى الغائب إذا قدم على القول الوارد بذلك في الواضحه وغيرها، ولا يخلو هذا القول من استحسان، إذ قول من قال: ينقض البيع أقيس، لاسيما مع تزوير أصل الدين........ "[1].

(١) انظر المعيار المعرب (٥/ ٢٨١).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنازلة: إن المؤلف ~ بعدما ذكر جواب ابن سراج، أعقبه بقاعدة فيها تفصيلات وتقاسيم تضبط حكم الحاكم في البيع ونحوه، إذا بُني على ظن، ثم ينجلي الأمر بعد ذلك على خلاف هذا الحكم.

وجعل القسمة عقلية على النحو التالي:

١- حكم الحاكم المبني على موجب قطعي وعارضه قطعي، وهذا وجوده محال، لأنه لا يمكن أن يقع التعارض بين قطعيين.

٢- حكم الحاكم المبني على موجب قطعي وعارضه ظني، وهنا لا يلتفت للظني لأن القطعي أقوى منه ومقدم عليه.

وهذان القسمان لا يدخلان في المسائل التي ذكرها المؤلف.

٣- حكم الحاكم المبني على موجب ظني وعارضه قطعي، ولم يتعلق حق الغير به، و لا ورد طارئ الفوت، فهنا ينقض الحكم، لأن الحكم قد ظهر أنه بُني على ظني لم يثبت.

مثال ذلك زوجة المفقود التي عاد إليها بعد الحكم وبعد الاعتداد مالم تتزوج بعد نكاحها مالم يدخل[1]، فهنا ينقض حكم الحاكم، وترجع إلى زوجها.

٤- حكم الحاكم المبني على موجب ظني وعارضه قطعي، وتعلق به حق الغير أو ورد طارئ الفوت، فهنا لا يُنقض الحكم استحساناً، لأن الظن قد قوى بما عضده، فوجب ألا ينقض، مع أن القياس النقض.

مثاله: امرأة عقد عليها رجل ثم عقد عليها بعد رجل آخر لم يعلم بالأول ودخل بها هذا الثاني، فهنا القياس فسخ النكاح الثاني، ولكن عدم نقضه هو الأظهر استحساناً.

٥- حكم الحاكم المبني على الظن وعارضه ظني ولم يتعلق به حق الغير، ولا

(١) وهذه عبارة المؤلف.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ورد طارئ الفوت ولااعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم، فهنا ينقض الحكم، لأنه لم يصادف محلاً، ولا تعلق به حق أحد.

مثاله: دار مبيعة في دين على غائب، حكم لصاحب الدين بها في مقابل دينه ثم قدم الغائب، فأثبت بالبينة براءته من الدين، أو أبطل بالبينة أصل الدين، فهنا ينقض الحكم لأنه لم يصادف محلاً.

٦- حكم الحاكم المبني على الظن، وعارضه ظني، وتعلق به حق الغير أو وقع طارئ الفوت، أو اعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم، فهنا لا ينقض الحكم استحساناً، والقياس النقض.

مثاله: الحكم ببيع دار الغائب من الغير، فإن البيع ماضٍ ولا يرد إلى الغائب إذا قدم.

وكذا البائع المتبري بعد انعقاد الصفقة من عيب خفي، ولم يقبل قوله وأخذ منه قيمة العيب الذي أقرّ به، ثم إن ذهب العيب بعد ذلك عند المشتري فلا رجوع للبائع عليه. فهذه القواعد، وبالأخص الأربعة الأخيرة، فهي وإن كانت في حكم الحاكم لكن لها تعلق بالبيع، ولذلك حاولت أن أضرب أمثلة معاصرة لها تعلق بالمعاملات المالية.

وعندما التأمل لهذه القواعد، يظهر تأثير أخذ المالكية بأصلهم، وهو التوسع في الاستحسان، وبالتحديد في القاعدة الرابعة والسادسة.

من الصور المعاصرة لهذه القواعد في هذه النازلة:

يمكن أن تندرج ببعض الصور المعاصرة لهذه القواعد، وبالأخص الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة.

وهذا الاندراج على سبيل الاجتهاد وإلا قد يعارضه معارض خارجي لم أطلع عليه، أو لم يحضرني الآن

ماجستير هدى الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الصورة في القاعدة الثالثة: فيما لو باع رجل لآخر اسهماً على أن يكون له الخيار لمدة اسبوع مثلاً، ولا يتصرف فيها أثناء مدة الخيار بل تكون عند البائع في هذه المدة، وفي أثنائها حصلة أزمة حادة لسوق الأسهم،انخفضت معها جميع قيم الأسهم انخفاضاً كبيراً، وحصل خلاف بينهما وترافعا للقاضي، فحكم أن المصيبة على البائع بسبب ماجتاحته من مصيبة، وأن عليه تعويض المشتري، لأنه لم يعطيه حق التصرف بعد البيع مباشرة، ثم تبين بعد ذلك أن هذه الأسهم المباعة لم تنقص قيمتها كثيراً، بل كان تأثرها أقل مما نُقل، وما بنى عليه القاضي حكمه كان خطأً حسابياً، فهنا يُنقض الحكم لأنه بُني على ظن تبين خطؤه على القطع.

الصورة في القاعدة الرابعة: مثاله لو أن رجلاً غريباً كان في بلد يغلب على معاملات مصارفه الطابع الإسلامي، فذهب إلى أحد المصارف التي لا يعرفها بالتحديد، على أن يشتري هذا المصرف له السيارة، ففعل المصرف، وباعها عليه بثمن مؤجل أكثر من النقد، ثم ذهب إلى بلده الأصلي، وقضى القاضي إما لوفاة أو للحوق حق عليه، بأن هذه السيارة ملك له، ملكها بملك شرعي استصحاباً لأصل معاملاته، ثم بيعت هذه السيارة لشخص آخر، ولكن بعد ذلك تبين على الجزم بأن العقد الذي حصل بين المصرف والرجل الأول كان عقد قرض بفائدة، من نسخة وجدت عنده، وأن البنك ربوي، فهل يكون الملك الأول باطلاً، ثم ينقض بعده الملك الثاني، وكذا إذا تداول السيارة عدّة ملاك بعد الثاني؟ أم لا ينقض؟

الصورة في القاعدة الخامسة:

مثاله رجل يكون عليه دين لمؤسسة مالية وله أسهم في نفس المؤسسة وكان قد سافر للدراسة في الخارج مثلاً، فتقوم المؤسسة باستصدار حكم يقضي بأخذ هذه الأسهم في مقابل أقساط لم يتم سدادها من قبل هذا الرجل، ثم يأتي هذا الرجل، ويثبت بالبينة أن الأقساط كانت تستقطع بشكل منتظم، ولكن قد يكون هناك خطأً في أنظمة المؤسسة، فهنا ينقض الحكم، وترجع الأسهم إلى صاحبها.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الصورة في القاعدة السادسة:

مثاله رجل اشترى سيارة أو بيتاً من جهة معينة، على أقساط لمدة أربعة أعوام مثلاً، وبعد عام سافر وحصل له تغيب لمدة عام أو أكثر فقامت هذه الجهة باستصدار حكم يقضي ببيع هذه السيارة أو البيت في المزاد العلني لتستوفي حقها، وتمّ البيع، ثم بعد ذلك أتى المشتري، وذكر أنه معذور حبسته أصابة حادث، أو سُجن بغير حق ونحوه، ومعه أقساط الفترة التي غابها، فهنا تعلق بالمبيع حق المشتري الثاني، فلا ينقض استحساناً.

ومثله أيضاً لو اشترى رجل من آخر أجهزة حاسوب أو أجهزة هاتف محمول، على أنه بريء مما يكون فيها من فيروسات ونحوها، وهو يعلم بوجودها، فهنا لا يقبل قوله،ثم خُيّر المشتري بين الإمساك مع أرش العيب أو الردّ، فاختار الأرش مع الإمساك، ثم بعد ذلك زالت تلك الفيروسات بنفسها أو بسبب خارجي مثلاً، فهنا لا حق للبائع بما دفع للمشتري من الأرش والله أعلم وأعلى.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب التاسع : عطايا السلطان

النوازل:

١- وسئل سيدي أحمد القباب من بلد تازة[1] كلأها الله، عن مسألة الأملاك، وذلك أن السلطان أبا الحسن رضوان الله عليه[2] صرف على جميع ورثة أبي العلاء جميع ما تركه لورثته عنه من الأملاك بفاس وتازى[3] في داخلها وخارجها ليستوعبوا فوائده ومنافعه من غير أن يفوتوا شيئاً من ذلك ببيع و لا بسبب من أسباب التفويت حسبما اقتضى ذلك الأمر الكريم المذكور، ولم يزل الورثة المذكورون يستغلون الأملاك المذكورة ويتصرفون فيها بأنواع التصرفات ومن مات منهم يورث عنه نصيبه على ما يقتضيه الشرع ولم يزل حالهم كذلك إلى أن عمد بعضهم وأوصى بأن يعطى بعد وفاته ثلث جميع متخلفه من قليل الأشياء وكثيرها لرجل أجنبي لا ميراث له في الأملاك المذكورة، وعمد أيضاً الرجل الأجنبي المذكور إلى بعض الورثة واستأجر منهم قاعات من جملة المتخلف عن أبي العلاء المذكورة لمدة خمسين عاماً بوجيبة يدفعها آخر كل عام من الأعوام المذكورة، ثم إن بعض ورثة أبي العلاء نازعة في الوصية والاستيجار المذكورين وقال:إن الموصي المذكور ممنوع من الوصية وإن الاستيجار المذكور لا يصح. فما ترون أعزكم الله تعالى في هذه المسألة هل تصح الوصية المذكورة للأجنبي المذكور أو لا تصح لأن الوصية تفويت، وقد اقتضى الأمر الكريم أن لا تفوتوا شيئاً

(١) ويقال: تازا، وهي مدينة كبيرة، أسسها الأفارقة القدماء على نحو خمسة أميال من الأطلس وتبعد عن فاس تقريباً بنحو ٥٠ ميلاً، وعن البحر المحيط ب١٣٠ ميلاً، وعن البحر المتوسط ب ٧أميال، مروراً بصحراء كرط عندما يتجه المرء إلى غساسة، وصف افريقيا ليون الافريقي (١/ ٣٥٤).

(٢) هو الامير الكبير السلطان المجاهد علي بن عثمان بن يعقوب بن عبدالحق المريني أبو الحسن المنصور بالله، من كبار بني مرين،ملك المغرب، يعرف عند العامة بالسلطان الأكحل لسمرة لونه بويع بفاس بعد وفاة أبيه سنة ٧٣١هـ، كان له جهاد في الأندلس، توفى سنة ٧٥٢هـ. الاعلام للزركلي (٤/ ٣١١).

(٣) كذا في المعيار (٥/ ٢٩٤).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

من الأملاك المذكورة بسبب من الأسباب، ومن جملة أسباب التفويت الوصية أو تصح الوصية؟ وهل يصح الاستيجار، وبعضهم غيب من البلد الذي وقع فيه الاستيجار، وبعضهم صغير محجور، وهل لمن لم يمض الاستيجار الشفعة في ذلك لكون الأملاك على الإشاعة بينهم على ما نقله ابن يونس[(١)] عن ابن الموازعن أشهب بوجوب الشفعة في الكراء لاسيما مع طول هذه المدة التي يكثر الغرر فيها؟ بينوا لنا الحكم في ذلك وتصفحوا الأمر الكريم المذكور وأجيبونا على ذلك جواباً شافياً مأجورين. والله تعالى يبقي بركتكم ويديم للمسلمين عزكم والسلام.

فأجاب: إن كان متخلف الأملاك المذكورة عاملاً من جباة الأموال يجمع متخلفه لا يورث عنه، وإنما يكون النظر فيه لمن له النظر في بيت المال فإذا جعل الانتفاع في حظه خاصة وصار الانتفاع بما تخلف من الأملاك لورثته فليس ذلك بتمليك، وإنما تدخل وصايا الإنسان فيما ملك فالموصى المذكور كان له الانتفاع بحظه في ذلك خاصة، وصار الانتفاع بذلك لمن أعطاه إياه من له النظر في ذلك، وإذا تقرر هذا وأن الورثة إنما يأخذونه بمقتضى الأمر المذكور لا بالوراثة، فإن الاستيجار إن وقع إلى خمسين عاما بالنقد قال ابن رشد فإنه فاسد ويفسخ، وإن كان بغير النقد فحكى فيه قولين، وصحح القول بأنه يفسخ، والله سبحانه أعلم، وكتب أحمد بن القباب وفقه الله تعالى بمنه والسلام عليكم والرحمة والبركة[(٢)].

٢- وسئل[(٣)] عن قوم بأيديهم أرض بأوامر السلاطين المتقدمين ومن بعدهم

---

(١) هو الإمام الفقيه أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي نسباً الصقلي داراً، كان متبحراً في الفقه ملازماً للجهاد موصوفاً بالنجدة، أخذ عن أبي الحسن الحصائري وعتيق بن الفرضي وابن أبي العباس، وهو أحد الأربعة الذين اعتمد الشيخ خليل ترجيحاتهم في مختصره، وكان يسمّي مصحف المذهب لصحة مسائله ووثوق صاحبها ألّف كتاباً جامعاً لمسائل المدونة والنوادر وكتاباً في الفرائض، توفي سنة ٤٥١هـ. ترتيب المدارك (٢/ ٧٠)، الديباج المذهب ص٢٧٤.

(٢) المعيار (٥/ ٢٩٥).

(٣) أي الإمام قاسم العقباني انظر المعيار (٥/ ٩٧).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

يغتلونها بأنواع الاغتلال من الحرث وغيره إلى عام المجاعة الكبرى الواقعة في عام ستة وسبعين، عمد رجل منهم لقطعة فاغترسها بأنواع الشجر ثم توفى قبل تمام ذلك، فبقى ذلك بعد موته إلى أن دثر فعمد وارثه[١] للقطعة فباعوها من رجل فصار المشتري يحرثها وينتفع بها مدة طويلة فقام أرباب الأرض فانتزعوها منه، هل لهم ذلك أم لا؟

فأجاب:

الأرض التي للأئمة إنما يعطونها في العادة إمتاعاً لا تمليكاً، وهي لجماعة المسلمين، والحق فيها لغير معين، وإنما تعين الانتفاع بتعيين الإمام مع كون الأرض لبيت المال لا يمضي فيهاالبيع ولوكان على علم الذين تعدي عليهم أو رضي منهم والله الموفق بفضله [٢].

٣- وسئل سيدي أبو علي منصور بن علي الزواوي[٣] من فقهاء تلمسان) عن مسألة تظهر من جوابه:

فأجاب:

إن كان الأمر على ما ذكر، فالأظهر وقياساً إن كل ما قرر لأجل التبرك بزاوية[٤]

(١) كذا في المعيار (٥/ ٩٩).

(٢) المصدر السابق.

(٣) هو الاستاذ الجليل الكامل الفقيه منصور بن علي بن عبدالله الزواوي أبو علي نزيل تلمسان أخذ عن جماعة كوالده علي بن عبدالله ومنصور المشدالي وابن المسفر وغيرهم، له مشاركة في كثير من العلوم، وأخذ عنه يحيى السراج والشاطبي وجماعة كان حياً بعد ٧٧٠هـ. نيل الابتهاج (٢/ ٣٠٨) شجرة النور (١/ ٢٣٤).

(٤) والزاوية:هي بناء يؤدي عدة وظائف دينية واجتماعية فهو مكان للصلاة والتعبد وقراءة القرآن ومدارسة العلوم ومأوى الفقراء والطلاب وغالباً ما يشمل على ضريحاً لأحد الأولياء.الألفاظ المغربية والأندلسية.عبدالعالي الودغيري ص٤٥، وفي الحقيقة في هذا الأمر ما فيه وقد قال النبي صل الله عليه وسلم(لعنة الله على اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد)رواه البخاري(١/ ١٦٨)، ومسلم (١/ ٣٧٧).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الشيخ وبقصد عمارتها أو القيام بقاصدها، أو لمحاشاة ذريته من الوظائف المخزنية، والمغارم السلطانية، يكون كالمال المفقود، فيقتسمونه على المفاضلة في الدين والقيام بأحوال الزاوية المذكورة، قسمة انتفاع لا قسمة تمليك لأن مقصود السلاطين عرفاً وعادةً بذلك التحرير، التبرك بذلك الشيخ وبذريته وبمقامه، فلا يخرج من ذلك التحرير إلا الفاسق المعلن بفسقه فإن تاب رجع إلى نصيبه، فيشمله ما شملهم من المحاشاة والحرية مما يقصده الملوك عادة من التحرير لأولاد المرابطين والصالحين، فلا تصح في ذلك حيازة لتجدد المستحقين، وسقوط حق الميتين، وليقدموا رجلاً فاضلاً منهم يتولى القسمة بينهم كما قلنا، ولا تُحرم المرأة الصالحة بينهم ولها نظائر يطول ذكرها في الأمهات والله أعلم [1].

٤- وسئل سيدي عبدالرحمن بن مقلاش[2] عن اكتراء المكترين لملاحة ملاتة[3] والبطحي[4] مدة معينة هل يسوغ أم لا؟ مع أن أمير الملح إذا أزيل من محل عاد كما كان بعد اسبوع ونحوه، لاسيما في شدة الحر، فأي غرر أعظم من هذا؟

فأجاب:

أما الملاحة فليس الكراء فيها بيعاً لمحلها كما توهمت، بل الكراء فيها لأجل رفع الحجر عنه مدة من الزمان، لأنها محجرة لمصلحة اقتضت ذلك فإذا اقطعها الإمام أو من هو قائم مقامه لأحد مدة من الزمان، فإنما أباح له التصرف فيها كما فعل في المعادن فلا غرر[5].

---

(١) المعيار (٦/ ١٧١).

(٢) لم أقف على ترجمته.

(٣) لم أعرفها.

(٤) لم أعرفها.

(٥) المعيار (٦/ ١٣٥).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنوازل:

إن هؤلاء العلماء بيّنوا أن ما يعطيه السلاطين من أعطيات مما يكون له أصل أو مورد ثابت، سواء من الغلة التي تخرج من الأرض، أو المعدن أو المال المرصد، فإنه يكون على سبيل الانتفاع، لا على سبيل تمليك الأصل، لأن هذه الأراضي والمعادن والأموال هي ملك لبيت المال، والسلطان إنما يتصرف فيها على ما تقتضيه المصلحة، في إقطاع من يشاء ليستغل هذه الأصول، ثم إن شاء أورث ذلك لذرياتهم إن كان الأمر يقتضي ذلك، على أن يكون ذلك منصوصاً عليه.

فإن رأى مستقبلاً إن هذا الإقطاع قد أدى غرضه، فله أي يُرجع الأراضي ونحوها ممن هي في يده.

وعلى وفق هذا فإن الذين أقطع لهم السلطان ثم لذرياتهم من بعدهم لا يجوز لهم أن يتصرفوا بهذه الاقتطاعات تصرف الملاك من بيع ونحوه مما فيه تفويت لرقبة الإقطاع.

وهذا المبدأ أو هذه النظرية تتوافق إلى حد كبير إن لم تنطبق على مسألة معاصرة وهي بيع ما يسمى بـ(**البندق**) وهي عبارة عن **أرقام عسكرية** في رئاسة الحرس الوطني بالمملكة العربية السعودية، موزعة على أفواج، وكل فوج يختص بأحد شيوخ القبائل الذين كان لهم مشاركة في ترسية الأمن في عهد الملك عبدالعزيز ~ ، لكل جندي رقم عسكري وعند تقاعده يتنازل عن الرقم لشخص آخر ويزيد كل سنة بمقدار معين، ثم ينتقل بعد ذلك بعد وفاتهم أو عند تقاعدهم إلى ورثتهم[1]، وسمي الرقم العسكري (بالبندق) لأن كل جندي يستلم بندق معروفة، مع العلم أن هناك تعميماً صادراً من رئيس رئاسة الحرس الوطني يتضمن جواز التنازل عن الرقم العسكري من جنود الأفواج إلى أحد أربعة أشخاص وهم:

(١) انظر حق الانتفاع وصوره المعاصرة بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء. فيصل بن سعد العصيمي. ص٩٠.

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الابن، وابن الابن، والأخ الشقيق، وابن الأخ الشقيق[1]، وتتبين أوجه التوافق في النقاط التالية:

١- إن ذلك إقطاع من ولي الأمر لا من غيره، لبعض الأشخاص ومن بيت المال.

٢- أنه إقطاع على وجه الانتفاع لا على سبيل التمليك.

٣- إنه لسبب رآه الإمام، يجوز بسببه أخذ المال من بيت المال.

٤- إن الإمام نص باللفظ أو بما يقتضيه العرف والعادة أنه لأشخاص معينين دون غيرهم ثم يكون لذريتهم من بعدهم أو لبعض ورثتهم.

بعد هذا العرض يتضح لنا أمران:

الأول: إن بيع الرقم بناء على هذه النوازل وما فيه من تعليل، فإنه يكون بيعاً غير صحيح لأنه من باب بيع الإنسان ما لا يملك، والملك شرط في صحة البيع بالاتفاق[2]، فصاحب الرقم العسكري لا يملك رقبة ولا منفعة، وإنما يملك حق الانتفاع[3] فقط.

الثاني: إن حق الانتفاع هنا حق من حقوق هذا المقطع، فهو وإن كان في الأصل

---

(١) نفس المصدر السابق ص٩٢.

(٢) انظر المغني (٥/ ٧٥)، التمهيد (١٤/ ٢١٦).

(٣) فحق الانتفاع يختلف عن ملك المنفعة، فملك المنفعة ما كان على سبيل الاختصاص الحاجز الذي يحجز غير الملاك من التصرف في الأشياء إلا بإذن أصحابها وأما حق الانتفاع فهو على سبيل الرخصة بالانتفاع الشخصي دون الامتلاك. كما إن حق الإنتفاع المراد به أن يباشر المنتفع هو بنفسه وأما تمليك المنفعة فهو أعم فيباشر بنفسه وله أن يمكن غيره بعوض أو بغير عوض. انظر الفروق مع هوامشه (١/ ٣٣١) المدخل الفقهي العام (١/ ٢٧٤)

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

إن حقوق البشر يجوز الاعتياض عنها[1]، ولكن منع هذا الاعتياض عنها لغير من نص عليه النظام مانعان وهما:

(١) النص باللفظ أو بالعادة على أشخاص بعينهم ثم لذريتهم.

(٢) إن المال أُخذ من بيت المال لسبب موجود في الشخص المعين، فإذا زال هذا السبب، رجع العطاء إلى بيت المال، فعلى هذا إن تنازل شخص لشخص آخر، تبين لنا انعدام هذا السبب، إلا أن تكون الصفات التي رُوعيت لها المصلحة موجودة في هذا الشخص الآخر، فهنا يحتاج الأمر إلى نظر وإذن جديد والله أعلم.

(١) قال ابن القيم: الحقوق نوعان، حق الله وحق للآدمي فحق الله لا مدخل للصلح فيه ....، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها . إعلام الموقعين (١/ ١٠٨).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفصل الثاني

نــوازل الربــا والصــرف

وفيه مبحثـــان : -

- **المبحث الأول : تعريف الربا والصرف.**
- **المبحث الثاني : نوازل الربا والصرف.**

* * *** * * *

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الأول:
تعريف الربا والصرف

أولاً: الربـا:

أما **لغة**: فهو اسم مقصور، ويقال: الربا والرما والرماء، ويطلق ويراد به النمو والزيادة والعلو والارتفاع.

يقال: ربا الشيء يربو ربُوّاً، ورباءاً: أي زاد ونما، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ﴾[1] [2].

والربوة: ما ارتفع من الأرض، والرّبْوُ النفس العالي، وأربى على الخمسين ونحوها: زاد، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَخَذَهُمْ أَخْذَةً رَّابِيَةً ﴿١٠﴾﴾[3] أي أخذة تزيد على الأخذات[4].

أما في الاصطلاح:

فعرفه الحنفية: بأنه فضلٌ خالٍ عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة[5].

وأما المالكية فلم أجد لهم تعريفاً، ولكن تعرض بعضهم لتعريف نوعي الربا كما سيأتي[6].

---

(١) سورة البقرة آية (٢٧٦).

(٢) مختار الصحاح ص٩٨ ، لسان العرب (١٤/ ٣٠٥).

(٣) سورة الحاقة آية (١٠).

(٤) لسان العرب (١٤/ ٣٠٥).

(٥) انظر تبين الحقائق (١٤/ ١٣١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢١).

(٦) انظر: الكافي لابن عبدالبر ص(٣١٦-٣٠٢)، والفواكه الدواني ص(٧٣/ ٧٨)، الشرح الكبير (٣/ ٢٨-٣٦)، ومواهب الجليل (٤/ ٣٣٠-٣٦٢)، وشرح ميارة (١/ ٤٧٧-٤٨٥).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وأما الشافعية فعرفوه: بأنه عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع التأخير في البدلين أو أحدهما[(١)].

وأما الحنابلة فعرفوه: بأنه تفاضل في أشياء ونسأ في أشياء مختص بأشياء ورد دليل الشرع بتحريمها[(٢)].

وأجمع التعاريف عندي هو تعريف الشافعية لأنه شامل لنوعي الربا وبه تتضح حقيقة الربا أكثر ، بخلاف تعريف الحنابلة ففيه ألفاظ مبهمة متكررة ،وفي تعريف الحنفية قصر على ربا الفضل ،بل وقيدوه بالشرط ،والربا يقع ولو بغير شرط .

وينقسم الربا إلى قسمين:

الأول: ربا الفضل:

والفضل في **اللغة**: ضد النقص[(٣)]، وجمعه فُضول، وفَضَل فضلاً، من باب قتل أي زاد، وخذ الفضل: أي الزيادة[(٤)].

وأما ربا الفضل في **الاصطلاح**:

فعرفه الحنفية: بأنه زيادة عين مال شرطت في عقد بيع على المعيار الشرعي عند اتحاد الجنس[(٥)].

وعرفه المالكية: بأنه ما كان فيه أحد العوضين الربويين المتحدي الجنس أكثر من الآخر[(٦)].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢١) نهاية المحتاج (٣/ ٤٢٤).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٢٥١) شرح المنتهى (٢/ ٦٤).

(٣) مختار الصحاح ص٢١٢، لسان العرب (١١/ ٥٢٤).

(٤) المصباح المنير ص٢٤٦.

(٥) بدائع الصنائع (٥/ ١٨٣)، وتحفه الفقهاء (٢/ ٢٥).

(٦) انظر الفواكه الدواني (٢/ ٧٣)، وشرح مياره على التحفة (١/ ٤٧٧)، وحاشية العدوي (٢/ ١٨٠).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وعرفه الشافعية: بأنه زيادة أحد العوضين في متحدي الجنس[1].

وعرفه الحنابلة: بأنه الزيادة في أحد العوضين المتحدي الجنس من المكيلات أو الموزونات [2].

وأفضل التعاريف عندي هو تعريف المالكية ، لأنه جامع مانع ،فجمع الأمور التى بها ربا الفضل من الإتحاد في الجنس الربوي مع الزيادة في حالة التعاوض ، ومنع دخول غير الربويات معها ،وأما الحنفية فزادوا قيد الإشتراط في الزيادة كالتعريف العام للربا، وأما الشافعية فأبهموا العوضين وبذلك يدخل في تعريفهم غير الربويات ،وأما الحنابلة فتعريفهم أوضح تعريف لولا أنه يتماشى مع مذهبهم ومذهب الحنفية فقط ، وهو بذلك يخرج مذهبي المالكية والشافعية ، فالذي يشملها كلها هو تعريف المالكية .

الثاني: ربا النسيئة:

فالنسيئة في **اللغة:** فعيلة بمعنى التأخير، وكذا النساء والنسئ[3] وأنسأ الدين والبيع: أي جعله مؤخراً، ونسأ الشيء نسأً: باعه بتأخير [4].

وأما ربا النسيئة في **الإصطلاح:**

فعرفه الحنفية: بأنه فضل الحلول على الأجل وفضل العين على الدين في المكيلين أو الموزونين عند اختلاف الجنس أو غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجنس[5].

وعرفه المالكية: بأنه التأخير في بيع الذهب والفضة أحدهما بالآخر أو بجنسه أو

---

(١) انظر مغني المحتاج (٢/ ٢١)، وحاشية قليوبي (٢/ ٢٠٩).

(٢) انظر شرح المنتهى (٢/ ٦٥)، وكشاف القناع (٣/ ٢٥١)، والمغني (٤/ ٢٥).

(٣) مختار الصحاح ص٢٧٣.

(٤) لسان العرب (١/ ١٦٧).

(٥) بدائع الصنائع (٥/ ١٨٣)، والبحر الرائق (٦/ ١٣٥).

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ببيع الطعام بعضه ببعض ولو لم يكن قوتاً أو من جنسه[١].

وعرفه الشافعية: بأنه البيع بشرط الأجل في أحد العوضين الربويين [٢].

وعرفه الحنابلة: بأنه التأخير بين مبيعين اتفقا في علة ربا الفضل وهي الكيل أو الوزن وإن اختلف الجنس ليس أحدهما نقداً [٣].

فهذه التعاريف اختلفت للإختلاف في علة ربا الفضل ،وإن اتفقت على اعتبار التأخير في تحقق الربا ، ولا يمكن الترجيح بينها إلا بعد الترجيح في مسئلة علة الربا بين المذاهب ، وليس هذا موضعه [٤].

ثانياً: الصرف:

أما تعريفه في **اللغة**: فالصرف ردّ الشيء عن وجهه. وصرفه يصرفه صرفاً فانصرف، من باب ضرب.

وصرف الكلمة: إجراؤها بالتنوين، وتصريف الآيات: تبيينها.

وتصاريف الأمور: تخاليفها.

والصرف أيضا: بيع الذهب بالفضة، لأن كلا المتبايعين يتصرف من جوهر إلى جوهر.

والصريف: صوت الأنياب والأبواب، تقول: صرف الإنسان بابه، والبعير نابه،

---

(١) انظر رسالة ابن أبي زيد ص١٠٢، والكافي ص٣٠٣، ٣١٠، والقوانين الفقهية (١/ ١٦٥-١٦٨) بتصرف يسير.

(٢) انظر مغني المحتاج (٢/ ٢١) نهاية المحتاج (٣/ ٤٢٤) حاشية قليوبي (٢/ ٢٠٩).

(٣) شرح المنتهى (٢/ ٧٢) كشاف القناع (٣/ ٢٦٣).

(٤) انظرلهذه المسألة : المبسوط للسرخسي (١٢/ ١١٣- ١١٨) بدائع الصنائع (٥/ ١٨٧- ١٨٩) الاستذكار (٦/ ٣٢٦، ٣٤٤، ٣٥٦) بداية المجتهد (٢/ ٩٨- ٩٩) المجموع (٩/ ٣٨٦-٣٨٨) المغني(٤/ ٢٦-٢٨) المحلى (٨/ ٤٦٨-٤٨٠).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

أي حركه فسمع له صوتا، وصريف البكرة: صوتها عند الاستسقاء [(١)] .

ويقال: سمي صرف الدراهم بذلك، لأنه يسمع صوتها إذا وضعت في الميزان[(٢)] .

وأما تعريفه في **الاصطلاح**:

فعرّفه الحنفية: بأنه بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق[(٣)] .

وأما المالكية فعرّفوه: بأنه بيع الذهب بالذهب أو بالفضة أو أحدهما بفلوس[(٤)] .

وأما الشافعية فعرّفوه: بأنه بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره [(٥)] .

وأما الحنابلة فعرّفوه: بأنه بيع نقد بنقد اتحد الجنس أو اختلف[(٦)] .

والذي يظهر أن أجمع التعاريف هو تعريف المالكية لأنه يشمل الفلوس ويدخل من ضمن النقود المعاصرة والله أعلم .

---

(١) انظر مختار الصحاح ص١٥٢، ولسان العرب (٩/ ١٨٩-١٩١) ٠.

(٢) انظر شرح المنتهى (٢/ ٧٣)، وكشاف القناع (٣/ ٢٦٦).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٣٤)، البحر الرائق (٦/ ٢٠٩).

(٤) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٥) حاشية العدوي (٢/ ١٨٣)، القوانين الفقهية (١/ ١٦٥).

(٥) انظر مغني المحتاج (٢/ ٢٥)، وحواشي الشرواني (٤/ ٢٧٩).

(٦) انظر كشاف القناع (٣/ ٢٦٦)، وشرح المنتهى (٢/ ٧٣).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الثاني:
نوازل الربا والصرف

المطلب الأول: نوازل الربا:

الفرع الأول: المزابنة في اللبن

النازلة:

وسئل[1] ~ عما يقتحمه الناس في الاشتراك في اللبن لاستخلاص جبنه ويدّعون في ذلك ضرورة في استبداد كل واحد منهم بلبنه لما يحتاج إليه من المؤونة والمشقة فيجتمع جماعة أصحاب غنم فيستأجرون راعياً أو أكثر ويخلطون اللبن كما وصفت وكذلك معارف أو قرابة في عجن خبز وطبخ لحم وما أشبه ذلك ثم يقتسمون ذلك أو يأكلونه جميعاً ولا مشاحة بينهم.

فأجاب: أما المسألة مخالطة بعضهم لبعض في اللبن لاستخراجه جبنه فلا أعرف فيه لأحد نصّاً، والأصول تدل على منع ذلك لأن الألبان تختلف في مقدار ما يخرج منها من الجبن كما تختلف في مقدار ما يخرج منها من الزبد والسمن فإذا خلطوا ألبانهم على أجزاء معلومة لم يكن الخارج منها من الجبن على تلك النسبة لكل واحد بل على اختلاف النسبة أو بجهل التساوي في النسبة فصار كل واحد يزابن صاحبه، والمزابنة منهي عنها[2] بخلاف مسألة اشتراك المعارف والأقارب في العجين والأدام ونحوها ثم يأكلونه جميعاً أو يقتسمونه من غير مشاحة بينهم فإن ذلك مما أجازه أهل المذهب،

---

(١) أي أبو اسحاق الشاطبي انظر المعيار (٥/ ٢١٣).

(٢) والنهي رواه البخاري(٢/ ٧٦٠)، ومسلم(٣/ ١١٧١) عن ابن عمر. والمزابنة عند الجمهور: بيع الرطب على النخل بالتمر. وعند المالكية: بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما. البحر الرائق(٦/ ٨٢)، التاج والإكليل(٤/ ٣٦٦)، مغني المحتاج(٢/ ٩٣) شرح المنتهى(٢/ ٦٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

لكني لا أعرف الآن موضعه من كتبهم وأصله من النقل قوله تعالى في مال اليتيم ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾[1] فإن العلماء فسروا المخالطة هنا بأنها ليست بشركة من أهل المال، وإنما هي كنحو ما يتعاشر الناس في السفر والحضر فيأكلونه جميعا من طعام هذا وطعام هذا، فيكون لليتيم الطعام ولكافله مثله، فيجعلونه في بيوتهم يقتاتونه فلما جاء التشديد في مال اليتيم لم يأمنوا أن يكون أكلهم من طعام اليتيم أكثر مما يأكله اليتيم من طعامهم فيسهل عليهم إذا لم يقصدوا الإفساد لأن في عزل الطعام مال اليتيم وجميع ما يحتاج إليه من طعام الكافل حرجاً، والشرع قد جاء بالتسهيل، فأجاز العلماء مثل ذلك في طعام الرفقاء والأقارب والجيران إذا اجتمعوا وجمعوا أطعمتهم لعجن أو طبخ أو غيرها بقصد الإعانة والارتفاق في رفع مؤن الاشتغال أو شبه ذلك لأن جمعه تسهيل وتيسير وتعاون لا يقصد بمثله قصد الربا ولا المزابنة ولا غير ذلك من الممنوعات، فصح أن يغتفر الغرر اليسير أو الربا اليسير، وله نظائر في الشرع كبيع العارية بخرصها تمراً[2]، أو ردّ القيراط على الدرهم في البيع إلا أن لطالب الرخصة في مسألة اللبن هنا مدخلاً لأن لكثير من الناس الحاجة في الخلط المذكور ولاسيما لمن كان له اليسير من اللبن الذي لا يخرج منه جبن على أصل انفراده ولا على وجه الانتفاع به في بيع أو غيره إلا بحرج إن خرج، وأيضا فإن العادة في الرعاة أن يذهبوا بكثير من مواشي الناس إلى المواضع البعيدة طلباً للمراعي ولو كلفوا عند الحلب أن يحلبوا لكل واحد ممن له في الماشية شيء لم يمكنهم فضلاً عن أن يعقدوا له جبنه على حدة، فصار الحرج فيه على أصحاب الماشية والرعاة أشد مما تقدم في مال اليتيم فاقتضى هذا الأصل جواز مسألة خلط الألبان بذلك القصد بل، قد يُدعى أن هذه الصورة في اليتيم داخلة تحت قوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾[3]، إذ من صور المخالطة هنا أن تكون

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٠.

(٢) ويأتي تعريفها ص٢٩٥.

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٠.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

لليتيم ماشية قليلة لو كلف كافله عزل لبنه عن لبنها وجبنها عن جبنه لدخل الحرج ولا حرج في الدين قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ﴾[(١)]، معناه: لم يعنتنا في ذلك فله الحمد، وقد أجرى العلماء غير اليتيم في هذه الخلطة مجراه طلباً للرفق ورفعاً للحرج ولا حرج في الدين، فتجري النازلة مجراها والله أعلم...[(٢)].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن الشاطبي ~ لمّا قرر أن الاشتراك بالألبان على هذه الصفة ثم استخراج الجبن بعد ذلك واقتسامه، بأنه داخل في المزابنة وهي نوع من أنواع الربا، وبيّن أن الأصول تدل على تحريمه من حيث الأصل، ولكن ذكر بعد ذلك أموراً تدل على التسهيل في ذلك، وأنه لا بأس في هذه المعاملة على هذا الوجه، من عدم قصد الربا، وأنه يسير، وأن له نظائر في الشرع، وذكر مقدار الحرج الذي يلحق الناس فيما لو منعوا عن ذلك، وجعل العادة هي التي كشفت مقدار هذا الحرج، وهذا هو الشاهد، فالحرج منتفٍ شرعاً، والمعاملات التي يخالطها الحرج لها أحكام استثنائية، تختلف عن حال الاختيار، فتأتي العادة هنا فتبين حقيقة الحرج الذي يمكن أن يعتري المعاملة، كما في هذه المسألة.

ولكن الذي يبقى علينا هو هل هذه القسمة من قبيل البيع؟ كما هو ظاهر قول هذا الإمام حيث قرر إن اقتسام الأجبان على هذا الوجه من الربا أم هي فرز فلها أحكام أخرى؟ هذا ما سنوضحه في المبحث التالي:

تكييف القسمة:

(١) **القسمة لغة:** مصدر الاقتسام، وهي بمعنى نصيب، أو جعل الشي أجزاء

(١) نفس الآية.

(٢) المعيار (٥/ ٢١٥) فتاوى الشاطبي ص٢٠٧.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

تقول: قسمته قسماً أ أي فرزته أجزاءاً[١]. **واصطلاحاً**: تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها[٢].

(٢) اختلف أهل العلم في القسمة هل هي بيع أم تمييز حقوق على أربعة أقوال[٣].

القول الأول: أنها بيع محض، وذهب إليه مالك في قول وبعض أصحابه[٤] وهي رواية عن الإمام أحمد[٥] وقول للشافعية وصححه النووي[٦].

القول الثاني: إنها فرز محض وذهب إليه بعض المالكية وبعض الشافعية والحنابلة[٧].

القول الثالث: تارة تكون بيعاً وتارة تكون فرزاً، وهو المشهور عند المالكية وقال به جمهور الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة[٨] ولكن ذهب المالكية والشافعية إلى أنها

---

(١) انظر لسان العرب (١٢/ ٤٨٠)، المصباح المنير ص٢٦٠.

(٢) انظر بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، مغني المحتاج (٤/ ٤١٨) شرح المنتهى (٣/ ٥٤٤).

(٣) وفي الحقيقة يعسر تمييز بعض الأقوال للاختلاف الكثير الذي يقع في المذهب الواحد، فحاولت اسناد كل قول إلى صاحبه حسب استطاعتي.

(٤) لكنه خلاف المشهور عند المالكية.

(٥) انظر الذخيرة للقرافي (٧/ ٢٠٠،١٩٧)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٤٣) شرح ميارة على التحفة (٢/ ١٠٠،٩٦) شرح المنتهى(٣/ ٥٤٧،٥٤٤)، المغني (١٠/ ١٤١) قواعد ابن رجب ص٤٧٨.

(٦) انظر مغني المحتاج (٤/ ٤٢٣) نهاية المتاج (١/ ٣٢٧)

(٧) انظر الذخيرة (٧/ ١٩٧)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٤٣)، الشرح الكبير (٣/ ٥٠٠)، المهذب للشيرازي (٢/ ٣٠٦)، المجموع (٥/ ٣٩٠)، مغني المحتاج (٤/ ٤٢٣) مطالب أولي النهى (٦/ ٥٥١) إعلام الموقعين (٣/ ٢٣٢).

(٨) انظر التاج والإكليل (٥/ ٣٣٥)، الشرح الكبير (٣/ ٥٠٠)، مغني المحتاج (٤/ ٤٢٣) نهاية المحتاج (٤/ ١٤٨) شرح المنتهى (٣/ ٤٤٥) كشاف القناع (٦/ ٣٧١).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فرز في المتماثلات في الصورة والقيمة[١] وما عدا ذلك بيع، وأما الحنابلة وبعض الشافعية فذهبوا إلى أنه فرز فيما عدا قسمة الردّ فتكون بيعاً[٢].

القول الرابع: إنها لا تخلو من المعنيين إلا أنها في قسمة المثليّ[٣] يغلب فيها معنى الفرز، وفي القيميّ يغلب فيها معنى البيع، وهو مذهب الحنفية[٤].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

(١) لأن كلاً من الشريكين يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر، وهذا هو حقيقة البيع[٥].

ويجاب عليه: بأن عين ما أخذ، له فيه حصة قبل القسمة وهي الآن باقية، فلم يعاوض فيها حتى يكون بيعاً[٦].

(٢) ولأنه قد يكون فيها بذل مال أجنبي عن المال المقسوم، إذا أراد أحد الشركاء أن يأخذ حق شريكه، وهذا هو البيع[٧].

---

(١) ويستثني المالكية من المتماثلات المكيل والموزون انظر الكافي لابن عبدالبر ص٤٤٥، والفواكه الدواني (٢/ ٢٤٣)، وشرح ميارة على التحفة (٢/ ٩٦).

(٢) جميع المصادر في الحاشية (١)، و (٢)، وأيضا المهذب (٢/ ٣٠٦)، والتنبيه (١/ ٢٥٧).

(٣) والمثلى عند الحنفية: هو الدرهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب وما عدا ذلك قيمي . حاشية ابن عابدين (٥/ ١٣٤)

(٤) البحر الرائق (٨/ ١٦٧) بدائع الصنائع (٧/ ١٧).

(٥) المغني (١٠/ ١٤١).

(٦) انظر الذخيرة (٧/ ١٩٧).

(٧) انظر الكافي لابن قدامة (٤/ ٤٧٦)، مغني المحتاج (٤/ ٤٢٣).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ويجاب عليه:

بأن هذه الصورة إذا وردت في بعض الأحوال، لا يلزم إن توجد في جميع الأحوال، وهي التي ليس فيها بذل مال.

أدلة القول الثاني:

١. قسم الصحابة رضوان الله عليهم في زمن النبي ﷺ وبعده البقر والإبل المذبوحة عن سبع شياه[(١)]،ولوكان بيعاً لأدى إلى بيع لحوم القُرب وهو محرم[(٢)].

ويجاب عليه:

بأنه مستثنى من القسم للضرورة وتوسعة على الناس في التقرّب [(٣)].

٢. ولأن هذه القسمة تارة يكون فيها قرعة وتارة فيها إجبار، وهما ينافيان البيع لاشتراط الرضا فيه[(٤)].

ويجاب عليه:

بأن الرضا قد لا يشترط في البيع وذلك لدفع الضرر كبيع المفلس وكذا الأخذ بالشفعة [(٥)].

أدلة القول الثالث:

أما إذا كانت فرزا فإنهم استدلوا بما استدل به القول الثاني وأما إذا كانت بيعاً

---

(١) اشتراك السبعة في البدنة رواه مسلم عن جابر (٢/ ١٣١٨).

(٢) انظر الذخيرة للقرافي (٧/ ١٩٧).

(٣) المصدر السابق.

(٤) المغني (١٠/ ١٤١)، الذخيرة (٧/ ١٩٧).

(٥) انظر الذخيرة (٧/ ١٩٧).

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فإن المالكية والشافعية قالوا: تكون بيعاً في غير المتماثلات صورةً وقيمةً لأن في المتماثلات تكون الأجزاء فيها متساوية والقيم متساوية فالذي يأخذ نصيبه سواء هذا الجزاء أو ذلك فإنه يكون آخذاً لعين حقه، بخلاف التي يحتاج إلى تقويم إذ أجزائها متفاوتة، فيتحقق فيها معنى المبادلة هذا وجه، ومن وجه آخر إن التقويم تخمين فمن أخذ نصيبه يحتمل أنه أخذ نصيب شريكه أي بادله.[(١)]

وأما الحنابلة ومن وافقهم من الشافعية فقالوا: تكون بيعاً إذا كان فيها ردّ عوض فقط، لأن صاحب الردّ يبذل مالاً أجنبياً عوضاً عمّا حصل له من مال شريكه، وهذا هو البيع[(٢)].

دليل القول الرابع:

إن التمييز والإقرار هو الظاهر في المثلى، لأن ما يأخذه كل واحد من الشريكين مثل حقه صورة ومعنى، فأمكن أن يجعل عين حقه في القرض والصرف والسلم، لأنه لو كان مبادلة لما صح في القرض للافتراق قبل قبض أحد العوضين، ولا في الصرف والسلم لحرمة الاستبدال فيهما.

وكان معنى المبادلة في غير المثلي أظهر، للتفاوت فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين [(٣)].

الترجيح:

الذي يظهر والله أعلم أن أرجح الأقوال هو القول الثالث، وبالأخص قول

---

(١) نقلا من الموسوعة الفقهية بمعناه باختصار (٣٣/ ٢٠٩).

(٢) المهذب (٢/ ٣٠٦)، والتنبيه (١/ ٢٥٧) شرح المنتهى (٣/ ٥٤٤،٥٤٧)، المغني (١٠/ ١٤١) قواعد ابن رجب ص٤٧٨.

(٣) انظر تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٥)، البحر الرائق (٨/ ١٦٧).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الحنابلة ومن وافقهم وذلك للأمور التالية:

(١) إن القسمة إذا لم يكن فيها بذل مال أجنبي فإنه تخالف البيع معنى ولفظاً.

(٢) إن القسمة كما سبق حدثت في زمن النبي ﷺ ثم من بعده في زمن الصحابة وكذا من بعده، كقسمة الغنائم والأراضي المفتوحة على وجه الشيوع، فلم ينقل عنهم أي شيء بحسب علمي مما هو مختص بالبيع من الشروط أو الأركان أو غيرها من متعلقات البيع على كثرة وقوع القسمة، بل وردّ ما يخالف ذلك كما سيأتي.

(٣) قوله ﷺ: **" إذا قسمت الأراضي وحدّت فلا شفعة "**[1] فبين النبي ﷺ أنه لا شفعة بعد القسمة، والشفعة إنما تثبت للشريك إذا باع شريكه نصيبه، فدلّ على أن القسمة ليست بيعاً، إذ لو كانت بيعاً لثبت للشريك الشفعة فيما لو كان لشريكه ورثة فمات الشريك فاقتسموا أرض مورثهم مثلاً بحسب ميراثهم، ولم يفرق النبي ﷺ بين الأرض المتماثلة أو غير المتماثلة.

(٤) إنه إذا كان مع القسمة دفع مالٍ أجنبي عن الاشياء المشترك فيه، لم تكن هذه قسمة بحته، ولكن تضمنت تبادل للأنصباء في مقابل هذا المال، وهذا هو معنى البيع القائم على التبادل.

فإذا تقرر هذا الكلام فنقول: إن الذي سئل عنه الشاطبي ~ في النازلة السابقة لا يدخل في باب الربا، لأنه ليس من باب البيع علي الراجح، وإنما هو فرز محض، ولكن حصل الاستدلال بمعنى النازلة وهو إن كان هناك رباً يسير غير مقصود وحصل الحرج في اجتناب المعاملة التي تضمنته على ما دلت عليه العادة وكشفت عنه، فالحكم على ما قاله الشاطبي ~ من حيث الجملة.

(١) رواه أبو داود (٣/ ٢٨٦ برقم ٣٥١٥)، وصححه ابن القيم في أعلام الموقعين (٢/ ١٤٧)، وهو عند البخاري (٢/ ٧٧٥) لكن بلفظ " فإذا وقعت الحدود ".

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

من الصور المعاصرة التي تشبه هذه النازلة، هي تقريباً ما أصدرته بعض البنوك من بطاقات ائتمانية[١]، فعلى القول بتحريمها [٢]، وأنها تحوي على فوائد ربوية، فإن العادة قد أوضحت الحرج الذي قد يقع على كثير ممن يرتاد الدول الغير العربية، إذ من عادة بعض هذه الدول أنهم لا يتعاملون بالنقود الورقية، بل بالبطاقات الائتمانية، كما إنه قد يكون هناك خطر على من حمل معه النقود، فهنا المعاملة قد تحوى على ربا، وقد يكون يسيراً، وهو غير مقصود ولكن يوجد حرج في عدم استعمال هذه البطاقات على بعض الناس على ما اقتضته عادة تلك البلاد.

ومن ذلك أيضاً إذا أردنا أن نتوسع على معنى هذه النازلة من التخفيف في مباشرة جنس الحرام، إذا علم بالعادة وقوع الحرج والمشقة عند عدم مزاولة المعاملة التي تحويه، هو ما يكون في بعض البلدان، التي عرف من عادتهم أنهم يأخذون الرشوة نظير تخليص معاملات الناس، كمرور المسافرين ونقل البضائع ونحو ذلك، وإلا لم يفعلوا؟ مما يترتب عليه جلوس الناس الساعات الطوال، وربما يكون فيه تضييع للأموال والممتلكات نتيجة ذلك والله أعلم.

---

(١) وهي عبارة عن مستند يعطيه مصدر لشخص طبيعي أو اعتباري - بناء على عقد بينهما – يمكنه من شراء السلع والخدمات من يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع ٠، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف على حساب المصدر ٠ مجلة المجمع الفقهي بجدة (٧/ ١/ ٧١٧).

(٢) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة العدد السابع الجزء الأول والعدد الثامن الجزء الثاني والعدد العاشر الجزء الأول ص٥٦٦.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفرع الثاني : قسمة الطعام المشترك

النازلة:

وسئل الاستاذ أبو اسحاق[١] بما نصه: يا سيدي كنت أعتقد أن قسمة المطعوم المشترك لا يسوغ أخذ الشريك نصيبه أو شيئا منه إلا بحضور شريكه وأخذه مثله، فبلغني عنكم أنه سائغ فلكم الفضل في الإفادة.

فأجاب:

كنا نسمع من الشيوخ ما قلتم واعتقدتم ثم وجدنا للمازري في مسائل سئل عنها مايشعر بالجواز فكنا نتذاكر به من غير جزم في القضية لإشكال ذلك الكلام، ثم رأينا لابن رشد ما يظهر منه الجواز مطلقا، فانظروها في كتاب القسمة من المقدمات فإنه قال في آخر كلامه على قسمة المكيل والموزون: وإذا قسمت كل صبرة على حدة جازت قسمتها بالمكيال المجهول كما تجوز بالمكيال المعلوم، قال: لأن قسمة الصبرة الواحدة على الكيل تمييز حق وليس ببيع، فبقى أن يكون مثل هذا بيعاً لم يلزم فيه ما يلزم في بيع الطعام بالطعام فلا يشترط فيه حضور الشريك وأخذه مثله وهي مسألة شركاء الزرع فيقسمونه في الأندر، وراجعه[٢] السائل في المسألة بعينها فقال: قد وقفت على كلام ابن رشد في قسمة الطعام المشترك فلكم الفضل فيما أعول عليه في العمل والفتيا؟

فأجاب رضي الله عنه: الذي يظهر لي أن يعمل على ذلك النص بناء على أنها تمييز حق لا بيع وإن كان أصل المذهب غير ذلك أن القسمة بيع، فلا يطلب الشريك في الطعام المكيل أو الموزون بحضور شريكه ولا بانجاز قبضه وهو الذي عمل به الناس فيتركون وما هم عليه[٣].

---

(١) اي الشاطبي.

(٢) أي راجع الشاطبي.

(٣) المعيار المعرب (٥/ ٢١٩) (٨/ ١٣٣).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن الشاطبي ~ ذكر أن الأصل في المذهب المالكي في هذه المعاملة هو المنع، لأنهم يعدون القسمة في المكيل والموزون بيع[١]، والطعام منه وهو عندهم بجميع أنواعه المقتات وغير المقتات يجري فيه ربا النسا، فلا يجوز الافتراق قبل قبضه إذا بيع بعضه ببعض[٢]، فعلى هذا لا يجوز أن يأخذ الشريك نصيبه إلا بحضور شريكه، لوقوع ربا النسيئة فيه على أصل المذهب. ولكنه اعتبر بعمل الناس حيث عضد وقوي به ما نقله عن الإمام المازري وابن رشد، وترك أصل المذهب في أن القسمة هنا بيع.

(٣) بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

من الصور المعاصرة التي تقارب هذه النازلة من بعض الوجوه، ما انتشر في المصارف الإسلامية من معاملات بيع المرابحة للآمر بالشراء[٣] فبعض أهل العلم يجعلها من التحايل على الربا[٤]، حيث إن مآلها بيع نقد بنقد أكثر منه إلى أجل بينهما سلعة محللة، فغايته قرض بفائدة[٥] ولكن بعض أهل العلم أجازوا هذه المعاملة بشرط أن يقبض المصرف السلعة ثم يبيعها بعد ذلك للعميل[٦]، ولا يضر قصد المال إن تمت أركان البيع وشروطه، وهو الذي عليه عمل الناس، ولا ينكر عليهم ويتركون على ما هم عليه، والله أعلم.

---

(١) وسبق الكلام على ذلك ص٢٥٢ من هذا البحث.

(٢) انظر الكافي لابن عبدالبر ص٤٤٥، والفواكه الدواني (٢/ ٢٤٣) شرح ميارة على التحفة (٢/ ٩٦).

(٣) وهي أن يتقدم العميل إلى المصرف طالباً منه شراء سلعة مطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلاً مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها ويدفع الثمن مقسطاً حسب امكانه.بيع المرابحةللآمر بالشراء.سامي حمود.مجلة المجمع الفقهي(٥/ ٢/ ١٠٩٢).

(٤) انظر الشرح الممتع للشيخ محمد بن صالح العثيمين (٨/ ٢٢٤).

(٥) فقه النوازل ٠ بكر أبو زيد ص٩٤.

(٦) مجلة المجمع الفقهي (٥/ ٢/ ١١٨٤) قطاع الافتاء بالكويت (٥/ ١١٨).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفرع الثالث : اقتضاء الطعام من ثمن الطعام

النوازل:

(١) وسئل[1] فقيل له: أفيأخذ منه بكسر فاكهة فيعطيه حنطة بعد ذلك؟

فأجاب: لا خير في هذا. هذا بيع الطعام بالطعام إلى أجل. ابن رشد: وهذا كما قال: لأن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام كبيع الطعام بالطعام إلى أجل على مذهب مالك وجميع أصحابه في القول بالمنع من الذرائع[٢].

(٢) وأما ما سألت عنه[٣] من اقتضاء الطعام من ثمن الطعام، فإن أردت بما أشرت إليه إباحة أخذ من ثمن طعام، فهو جنس آخر لهذا الذي اقتضى، فهو ممنوع في المذهب ولا رخصة عند أهل المذهب كما توهمت....[٤]

(٣) وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب ~ عن رجل اشترى من آخر قمحاً إلى أجل بثمن، فلما حل الأجل أخذ منه في ثمن القمح زيتاً. فأجاب: بأن المسألة فيها اقتضاء طعام في ثمن الطعام مع التراخي بين الطعامين، وجمهور العلماء من المالكية على تحريمه، ويذكر عن الشافعية أنهم أجازوا لكن مع السلامة من القصد إلى ذلك في الابتداء عند دفع الطعام الأول والسلام[5].

وجه الاستشهاد بالنوازل:

إن هذه النوازل بيّنت حسم المذهب المالكي لمادة الربا، إذ منع المالكية من قبض

---

(١) أي الإمام مالك.

(٢) المعيار (٦/ ٣٠١).

(٣) هذا أحد أجوبة الإمام المازري على أسئلة سئل عنها انظر المعيار (٦/ ٣٠٥).

(٤) المعيار (٦/ ٤٢٦).

(٥) المعيار (٦/ ٤٦١).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الطعام مكان الثمن المؤجل لطعام قد قبض، وذلك منعاً لكل ما يؤدي إلى أكل الربا، عملاً بمبدأ سدّ الذرائع لأن هذه المسألة تؤول إلى بيع الطعام بطعام مؤجل، وهذا هو ربا النسيئة. والمنع عندهم ولو لم تكن هناك حيلة، والمسألة فيها خلاف نوضحه في المبحث التالي.

حكم أخذ الطعام بدل ثمن مؤجل لطعام مقبوض.

تحرير محل النزاع: لا خلاف بين أهل العلم فيما لو باع صاحب حنطة مثلاً إلى رجل بثمن مؤجل، ثم اشترى هذا البائع تمراً مثلاً من غير الذي باعه هو الحنطة، ثم أحال صاحب التمر بثمنه على مشتري الحنطة، أن ذلك جائز [(١)]، ولكن اختلفوا فيما لو أخذ البائع مكان الثمن المؤجل طعاما من نفس المشتري الأول على قولين:

القول الأول: عدم الجواز، وهو مذهب مالك وأحمد[(٢)].

القول الثاني: يجوز، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي [(٣)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- ما روى أن رجلاً قال: بعت تمراً من التمارين، كل سبعة آصع بدرهم ثم وجدت عند رجل منهم تمراً أربعة آصاع بدرهم، فاشتريت منه، فسألت عكرمة[(٤)] عن

---

(١) انظر الاستذكار (٦/ ٣٧٩).

(٢) الكافي لابن عبدالبر ص٣٢١ التاج والاكليل (٤/ ٣٨٩)، المغني (٤/ ١٢٨)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٦).

(٣) الحجة لمحمد الشيباني (٢/ ٦٢٣)، الأم (٣/ ٧٧)، المجموع (٩/ ٢٦٢)، المغني (٤/ ١٢٨).

(٤) هوعكرمة البربري أبوعبدالله المدني مولى ابن عباس،كان لحصين بن أبي الحر العنبري فوهبه لابن عباس، وكان من جلة التابعين وعلمائهم، روى عن مولاه وعلى بن الحسن بن علي وأبي هريرة وابن عمر وغيرهم، وروى عنه الشعبي وجابر بن زيد وإبراهيم النخعي وأمم، كان من أعلم الناس بحديث =

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ذلك. فقال: لا بأس أخذت أنقص مما بعت، ثم سألت سعيد بن المسيب عن ذلك، وأخبرته بقول عكرمة، فقال: كذب، قال عبدالله بن عباس: ما بعت من شيء مما يكال بمكيال فلا تأخذ منه شيئاً مما يكال بمكيال، إلا ورقاً أو ذهباً فإذا أخذت ورقك، فابتع ممن شئت منه، أو من غيره [1].

وجه الاستدلال بالأثر:

إن ابن عباس نهى عن الاعتياض مكان ثمن المكيل أو الموزون المؤجل، أن يكون بمكيل أو موزون إلا النقدين، والمراد بالأثر كما تقدم الطعام فهو مكيل.

ويجاب عليه:

بأن هناك أثر آخر عن ابن عباس يعارض هذا الأثر، وهو أنه سئل عن رجل باع بُرّاً إلى أجل فلما حلّ الإجل: أيأخذ بُرّاً مكان دراهمه؟ قال: لابأس أن يأخذ بُرّاً مكانه[2].

٢- إنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة، وهو ربا[3]، والوسائل تأخذ حكم المقاصد.

رسول الله ﷺ وبالتفسير، قال الشعبي: ما بقي أحد أعلم بكتاب الله من عكرمة توفى سنة ١٠٥هـ. سير أعلام النبلاء (٥/ ٣٤)، تهذيب التهذيب (٧/ ٢٣٥).

(١) هكذا ساقه ابن قدامة في المغني (٤/ ١٢٨)، وروى طرفه بإسناده الخطابي في غريب الحديث (٣/ ٧٧)، وروى ابن أبي شيبة(٤/ ٣٣٣) نحوه عن طاووس عن ابن عباس وصحح اسناده زكريا غلام في كتابه . ما صح من آثار الصحابة (٢/ ٩٤٠).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٣٣٤).

(٣) المغني (٤/ ١٢٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ويجاب عليه:

بأنه إن عرف بأنه حيلة أو عادة فممكن، ولكن هو في الحقيقة إنما يأخذ الطعام في مقابل الثمن الذي ثبت في ذمة المشتري لا بالطعام الأول [1].

أدلة القول الثاني:

١- أثر ابن عباس السابق:"لا بأس أن يأخذ بُرّا مكانه".

٢-إنه إنما يأخذ منه الطعام بالثمن المؤجل عليه، لا بالطعام الذي باعه أولاً[2].

ويجاب عليه:

بأنه لو أن المسألة بيع نقد بطعام لم يكن بها بأس، ولكن قد تنطوي على حيلة بيع طعام بالطعام المؤجل بينهما دراهم، وهذا تحايل على الربا والواجب حسم مادته.

الترجيح:

الذي يظهر لي والله أعلم بعد النظر في الأدلة، هو جواز اقتضاء الطعام مكان ثمن الطعام المؤجل بشرط ألا تكون هناك حيلة، ولا عادة تدل على القصد السيء، لعدم قصد الربا، ولأن ذلك في الحقيقة عبارة عن عقدين منفصلين على ألا يكون هناك ربح، لئلا يربح مرتين وهو الذي يجمع به بين أثري ابن عباس، ولكن إذا وجدت قرائن على إرادة الحيلة، وكثر تعامل الناس بذلك، فهنا يقوى القول بالمنع حتى على الذي لم يقصد التحايل على الربا، إلا إنه يخفف في أوقات المشقة، والمسألة ترجع إلى المفتي بحسب ما عنده من الأحوال المعروضة عليه والله أعلم.

من الصور المعاصرة لهذه النازلة:

هناك صورة تشبه هذه النازلة من حيث خشية الوقوع في الربا، إما الفضل أو

(١) انظر المجموع (٩/ ٢٦٢).

(٢) المجموع (٩/ ٢٦٢).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

النسيئة، بقصد أو بغير قصد، وهي معاملة التورق[١] التي تجريه المصارف في هذا العصر: وهي قيام المصرف ببيع سلعة ليست من الذهب أو الفضة على المستورق بثمن مؤجل على أن يلتزم المصرف بأن ينوب عنه ببيعها على مشتر آخر بثمن حاضر أقل للمستورق[٢].

فهذه المعاملة، حيث يلتزم البائع فيها بالوكالة في بيع السلعة لمشترٍ آخر أو ترتيب من يشتريها، يجعلها شبيهة بالعينة[٣] الممنوعة شرعاً، كما إنها تؤدي في كثير من الأحيان إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي، وأخيراً فإن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة تعود على المصرف، فهي غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء[٤]، وغالب معاملات التورق هذه تكون في السلع الأولية من الإسمنت والحديد ونحوها، وكذا الشأن في السلع التي تكون في الأسواق الخارجية العالمية ويمكن أن يتحاشى محظور التحايل على الربا، بتمليك المشتري السلعة تمليكاً تامّاً، بحيث يقبضها وتكون من ضمانه ونحو ذلك من آثار الملك، ثمّ إن شاء باعها لمن يريد بعد ذلك، مع بقاء الثمن المؤجل عليه، لاسيما إن كان ذو حاجة ملحّة، وهذا مشاهد تيسيره في بيع السيارات عند بعض المؤسسات الإسلامية والله أعلم.

---

(١) وهي في اصطلاح الفقهاء عبارة عن شراء محتاج لنقد سلعة بثمن مؤجل بأكثر من قيمتها حالّة ثم يبيعها على آخر بنقد أقل من المؤجل ٠ انظر حاشية ابن عابدين (٢/ ٣٢٥)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٨٩) شرح المنتهى (٢/ ٢٦).

(٢) انظر عمليات التورق وتطبيقاتها ٠ أحمد فهد الرشيدي ص١٤٠، و فقة المعاملات المالية المعاصرة ٠ د٠ نزية حماد ص١٧٧.

(٣) وهي: بيع سلعة بثمن مؤجل ثم شراؤها ممن اشتراها بثمن أقل منه نقداً.الدر المختار(٥/ ٣٢٥)مغني المحتاج(٢/ ٣٩)المبدع(٤/ ٤٨).

(٤) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة الدورة السابعة عشر.قرار:٩٨(٢/ ١٧)، الذي فيه منع هذه المعاملة.

ماجستير عبد الرزاق (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفرع الرابع: تأثير الضرورة في الربا

النوازل:

١- وسئل[١] عن أناس شتى لهم كسب يبعدون بها عن البلد لأجل المراعي، فيأخذون اللبن ويكيلون لبن كل واحد منهم، ويقتسمون الجبن الخارج من ذلك اللبن على حسب كيلهم إياه ويدّعون الضرورة في خلطة بأنه ربما كان راع واحد، يكيل كسب جماعة يشق عليه معالجة كل واحد على حدته ومنهم من يكون غالب كسبه ضأنا وآخر بالعكس، ويستمرون على قسمة جبنه مدة مقامهم هنالك مع أن كيله يكون أول.

فأجاب: الحكم في ذلك أن ما ذكره السائل يفعله الناس في البوادي في الضرورة، إذ لا يقدر كل واحد على لبنه على حدة، لا على أن يصنع له منه جبن ولا غيره، فالمسألة من باب الضرورة، ولها أحكام تخصها على خلاف يدخلها، فقد أجيز على بعض الأقوال في المذهب، لأصحاب الزيتون يجمعون زيتونهم، ويعرفون ما لكل واحد منهم ثم يطحنونها كلها زيتاً ويقتسمونها على قسمة الزيتون، وهكذا في فضة لأناس، تجمع بعد التصفية ومعرفة ما لكل واحد منها بالزنة، وأمثال هذا على اختلاف في ذلك، وهذه المسألة من هذا القبيل تفعل للضرورة على القول بجوازها[٢].

٢- وسئل[٣] ~ عما يقتحمه الناس في الاشتراك في اللبن لاستخلاص جبنة ويدعون في ذلك ضرورة في استبداد كل واحد منهم بلبنه لما يحتاج إليه من المؤونة والمشقة فيجتمع جماعة أصحاب غنم فيستأجرون راعياً أو أكثر ويخلطون اللبن كما وصفت وكذلك معارف أو قرابة في عجن خبز وطبخ لحم وما أشبه ذلك ثم يقتسمونه ذلك أو يأكلونه جميعاً ولا مشاحة بينهم.

---

(١) أي الاستاذ ابو سعيد بن لب كما في المعيار (٦/ ٤٦١).

(٢) المعيار (٦/ ٤٦٢).

(٣) أي الشاطبي وسبق ذكر أكثر نص هذه النازلة ص(٢٤٩- ٢٥١).

ماجستير هد الربيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

فأجاب: أما المسألة مخالطة بعضهم في اللبن لاستخراج جبنه فلا أعرف فيه لأحد نصّاً، والأصول تدل على منع ذلك...

إلى أن قال: إلا أن لطالب الرخصة في مسألة اللبن هنا مدخلاً، لأن لكثير من الناس الحاجة في الخلط المذكور ولاسيما لمن كان له اليسير من اللبن الذي لا يخرج منه جبن على أصل انفراده ولا على وجه الانتفاع به في بيع أو غيره إلا بحرج إن خرج....

ثم قال: وقد سألنا عنها جماعة من الناس ثم وجدت في العتبية مسألة تشبهها وهي من سماع ابن القاسم من مالك قال فيها: وسألت مالكاً عن معاصر الزيت زيت الجلجلان[(١)] والفجل يأتي هذا بأرادب[(٢)] وهذا بأخرى حتى يجتمعوا فيها فيعصرون جميعها؟ قال: إنما يكره هذا لأن بعضه يخرج أكثر من بعض فإذا احتاج الناس إلى ذلك لا يجدون عنه بدا ولا غنى فأرجوا أن يكون لهم في ذلك سعة إن شاء الله، ولا أرى به بأسا، قال والزيتون مثل ذلك، قال ابن رشد: خففه لضرورة إلى ذلك إذ لا يتأتى عصير اليسير من الجلجلان والفجل على حدة مراعاة لقول من يجيز التفاضل في ذلك من أهل العلم، قال: وهذا من نحو أجازتهم الناس خلط أذهابهم في الضرب بعد تصفيتها ومعرفة وزنها، فإذا خرجت من الضرب أخذ كل واحد منهم على حسب ذهبه وأعطى الضراب أجرته. انتهى كلامه.

فهذا يدل على صحة ما ظهر لي في اللبن والله أعلم، والظاهر جوازه عملاً بهذا الأصل المقرر في المذهب[(٣)].

٣- وسئل ابن سراج عن رجلين يشتركان في عقد اللبن فيجعل هذا من اللبن

(١) وهو السمسم وقيل:هو حب كالكزبر.لسان العرب (١١/ ١٢).

(٢) وهوجمع إردب:وهو مكيال معروف لأهل مصر يأخذ أربعة وعشرين صاعا من طعام بصاع النبي ﷺ وهو يساوي بالمقادير الحديثة ١٩٨ لتراً أو ١٥٠كيلو غرام تقريباً.انظر مجلة البحوث الإسلامية (٥٩/ ١٧٢) باب الإردب ، لسان العرب(١/ ٤١٦).

(٣) المعيار (٥/ ٢١٥).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

كيلاً معلوماً ويجعل الآخر بقدر ذلك ثم يعقدانه جبنا ويقتسمانه عند نهوضه جبناً؟

فأجاب: المسألة تجري على الخلاف في خلط الجلجلان والزيتون في المعصرة، والذي يترجح جوازها للحاجة، لكن بشرط أن يكال اللبن عند الخلط ويقسم الجبن على حسبه (١).

وجه الاستشهاد بهذه النوازل:

إن هؤلاء العلماء يرون كما هو الشأن في مذهب المالكية بأن هذه المسألة هي من مسائل الربا (٢)، ولكنهم خصصوا النصوص القاضية بتحريم الربا، بالمصلحة التي دلت عليها الأدلة العامة والقواعد الكلية، من أن الضرورة إذا وجدت، فإن الحكم في ذلك يخفف، والمتأمل إلى كلامهم يرى أنهم يعتبرون بأدنى ضرورة، ولذلك عبروا عنها في بعض كلامهم بالحاجة، ولكنهم قيدوا كلامهم بأمرين.

الأول: أن تكون المعاملة في الأشياء التي تُصلح أمور الناس ولابد لهم منها.

الثاني: أن تضبط المقادير، وتعلم الأوزان والمكاييل والأعداد ونحو ذلك.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

توجد صورة تشبه هذه الصورة من بعض الوجوه، من حيث وجود معاملة تحوي الربا، و الضرورة تقتضي التعامل بها، وهي إيداع الأموال البنوك الربويـ ـة، عند

الخوف على هذه الأموال من السرقة أو الضياع، لاسيما في البلاد الغربية التي لا تتوفر فيها البنوك الإسلامية، فيودع المضطر أمواله في هذه البنوك، وما تحصل من فوائد، فإنه يأخذها ويتخلص منها، في مصالح المسلمين من بناء طرق ونحوه (٣).

(١) المعيار (٥/ ٢٣٩).

(٢) وذلك لأنهم يرون أن القسمة بيع وليست فرز وتقدم الكلام على ذلك ص٢٥٢.

(٣) انظر بحث حكم التعامل الأفراد والشركات مع البنوك التقليدية د.أحمد الكردي ص٢٧، وبحث =

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفرع الخامس : بيـع الدقيـق بـالحـب[١]

النازلة:-

وسئل[٢] ~ عن بدل الدقيق بالحب بالوزن في الرحى لأجل الزحام مع من يكون قد طحن ويأخذ صاحب الرحى أجرته من صاحب الحب هل يجوز أم لا؟

فأجاب:

الحكم في ذلك جواز الصورة التي صورتم بناء على صحة مبادلة الحب بالدقيق إذا كان ذلك بالوزن، والصحيح في المذهب جواز ذلك ثم لما وجب لأحد المتبادلين ما صار في جهته من الدقيق أخذ الطاحن وصار آخذ الدقيق إنما يدفعها في الحقيقة من المستأجر أولاً فيكون مآل الأمر إلى مبادلة القمح بالدقيق مع دراهم وذلك مؤدٍّ إلى المفاضلة فيقال إن مواضع الخلاف الشهير مما يكفي فيه الخروج عن صورة الممنوع بوجه لما ذكر الباجي في اقتضاء الطعام من ثمن الطعام وأن للمشتري أن ينقد ثمن الطعام الذي اشتراه ثم يسترجع ما دفعه يأخذ له من ثمن طعامه الذي باع أولاً وإن كان استرجاعه في المجلس لأن الأصل اقتضاء الطعام من ثمن الطعام قد أجازته الشافعية وغيرهم وكذلك هنا قد رأي الطحن ناقلاً عبدالعزيز بن أبي سلمة[٣] وغيره

= د.محمد الطبطبائي ص٢٠٠، من أعمال المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي والربا والمعاملات المصرفية. د. عمر المترك ص٣٥١.

(١) هو عنوان النازلة كما في المعيار (٥/ ٢٣٥).

(٢) وهو الاستاذ سعيد بن لب كما في المعيار (٥/ ٢٢٧).

(٣) هو عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة الماجشون أبو عبدالله الفقيه أحد الأعلام مولى آل الهدير التميمي المدني، كان من بحور العلم بالحجاز، روى عن أبيه ومحمد بن المنكدر والزهري وآخرين، ونودي أيام المنصور: لا يفتي الناس إلا مالك وابن الماجشون، روى عنه ابنه والليث ووكيع وغيرهم، توفي سنة ١٦٤هـ. سير أعلام النبلاء (٧/ ٣٠٩)، تهذيب التهذيب (٦/ ٣٠٦).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

أجازوا التفاضل بينه وبين حبه لأنهما جنسان والمبادلة وقعت بين المتبادلين فيما يملكان حقيقة على المساواة الواجبة وهذا بحث ونظر، وفي المذهب في مسألة المسافر يأتي دار الضرب بفضته فيأخذها الصائغ موزونة بعد تخليصها ويعطى زنتها دراهم مضروبة ويأخذ أجر عمله ما في علمكم من الخلاف للضرورة مع أنها الفضة بالفضة في هذه النازلة مع قوة الخلاف ومخالفة الصورة ومع وجود الضرورة إذ لا يقدر أحد على طحن مُدٍّ ونحوه من الحب ولا يكون هذا إلا مع الحاجة والضرورة[1].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

هو إن هذا العالم الجليل لمّا بيّن حقيقة هذه المعاملة، وأن مآلها إلى بيع ربوي بجنسه ومعه غيره، وهو ربا الفضل، وهذه المسألة هي التي تسمى مد عجوة[2]، وهي محرمة على مذهب مالك وغيره[3]، أردف بعد ذلك بمخرج للجواز على ما تقتضيه الحاجة والضرورة، وهو أن بعض العلماء قد خالف في أصل المسألة، وهو كون الحب جنس، والدقيق جنس آخر على حدّ قوله، فهنا الخلاف يقتضي عند الاستاذ ابن لب رفع المنع في هذه المسألة، فمراعاة الخلاف خففت حكم التحريم في هذه الجزئية، خصوصاً مع ضرورة الناس واحتياجهم إلى مثل هذه المعاملة والله أعلم.

مسألة مدّ عجوة:

وهي بيع ربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما [4].

لقد قرر هذا العالم في أصل المسألة عدم جوازها لأنها ربا، وهي مسألة اختلف أهل العلم فيها على **قولين:**

---

(١) المعيار (٥/ ٢٣٥) (٦/ ٣٥).

(٢) ويأتي تعريفها بعد قليل.

(٣) كما سيأتي بعد قليل.

(٤) انظر شرح المنتهى (٢/ ٧) كشاف القناع (٣/ ٢٦١).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

القول الأول: التحريم، وهو قول مالك والشافعي وأحمد في المشهور من مذهبه[1].

القول الثاني: الجواز، وهو قول أبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية [2].

الأدلة: -

أدلة القول الأول:

(١) حديث فضالة بن عبيد[3] أنه أتى رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ:" الذهب بالذهب وزناً بوزن"، وفي رواية: " اشتريت يوم خيبر قلادة باثنتي عشرة ديناراً فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال لا تباع حتى تفصل"[4].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ نهى عن هذه البيعة التي تتمثل في بيع ذهب بذهب وخرز أي ربوي بربوي ومعه غيره وهي مسألة مد عجوة، لأن ذلك من الربا ولذلك قال ﷺ بعدها: "الذهب بالذهب وزنا بوزن".

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٢٩) بلغة السالك (٣/ ٢٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨) نهاية المحتاج (٣/ ٤٤٢) شرح المنتهى (٢/ ٧٠) كشاف القناع (٣/ ٢٦٠).

(٢) المبسوط للسرخي(١٤/ ١٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢١٧)، المغني (٤/ ٤٤)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٦).

(٣) هو الصحابي الجليل فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأوسي الأنصاري أبو محمد، أسلم قديماً ولم يشهد بدراً وشهد أحداً فما بعدها، وشهد فتح الشام ومصر وسكن الشام ولاه معاوية رضي الله عنه قضاء دمشق بعد أبي الدرداء، روى عنه حبش الصنعاني ومحمد القرظي وغيرهما، توفى سنه ٥٣هـ. أسد الغابة (٢/ ٣٩٧)، الإصابة (٥/ ٣٧١).

(٤) رواه مسلم (٣/ ١٢٣).

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٠٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ويجاب عليه:

بأن النبي ﷺ إنما نهى عن هذه البيعة لأن الذهب الذي في القلادة أكثر من الذهب المفرد، وهذا لا يجوز، والخلاف فيما لو كان الذهب المفرد أكثر، ويقابل هذه الزيادة فيه الجنس الآخر المجموع مع الذهب الآخر الأقل[(١)].

(٢) إن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة، انقسم الثمن على قدر قيمتهما كما لو اشترى شقصاً وسيفاً، فإن الشفيع يأخذ الشقص بقسطه منه، وهذا يؤدي هنا إما إلى العلم بالتفاضل أو إلى الجهل بالتساوي، وكلاهما يبطل العقد [(٢)].

ويجاب عليه:

بأن هذا المأخذ ضعيف لأن التقسيم حاصل على قيمة المثمن لا على أجزاء أحدهما على قيمة الآخر[(٣)].

(٣) سداً لذريعة الربا، لئلا يتخذ ذلك حيلة على الربا الصريح، كبيع مائة درهم في كيس بمائتين، جعلاً للمائة في مقابلة الكيس، وقد لا يساوي درهما [(٤)].

ويجاب عليه:

ما كان على هذه الصورة فهو الذي يحرم وكذا ما قاربه، وأما مسألتنا، فهي أن يكون الزائد يقابل ما كان مع الربوي الآخري ويساوي قيمته حقيقة، فلا حيلة في هذا إذا شرط.

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٢)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٦) إعلام الموقعين (٤/ ٤٢٧).

(٢) انظر المغني (٤/ ٤٥) كشاف القناع (٣/ ٢٦٠).

(٣) انظر كشاف القناع (٣/ ٢٦٠).

(٤) انظر اعلام الموقعين (٣/ ١٤١).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

أدلة القول الثاني:

قالوا: بأن العقود إذا أمكن حملها على الصحة فإنها تحمل عليها ولا يعدل عنها إلى الفساد من غير دليل، والحاجة داعية إلى مثل هذه المعاملة، وقد أمكن التصحيح بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس أو جعل الجنس في مقابلة الزائد على المثل[١].

ويجاب عليه:

بأن العقود تحمل على ما تقتضيه من صحة أو فساد[٢]، فإن عدم المقتضى حملت على الأصل، وهنا قد وُجد دليل يقتضي التحريم وهو حديث القلادة السابق [٣].

الترجيح:

الأقرب والله أعلم هو القول الأول، وهو قول الجمهور في عدم جواز هذه المسألة لحديث القلادة، وقد قال النبي ﷺ: " لا تباع حتى تفصل " أي فلا عبرة بالكثرة ولا بالقلة، ويأتي تأكيد ذلك الأمر بقوله ﷺ في الرواية الثانية: " الذهب بالذهب وزناً بوزن "، أي لا بد من فصل الذهب كثيراً كان أو قليلاً ثم يباع بالمقياس الشرعي من غير زيادة ولا نقص والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة المشابهة لهذه النازلة:

يوجد شبه من هذه النازلة لبعض الصور المعاصرة، من حيث الحكم على المسألة بأنها من الربا، ولكن يوجد خلاف في أصل المسألة أو بعض جزئياتها، يقتضي من الناظر أو المفتي أن يأخذه بالاعتبار، بحيث لا يبطل المسألة خصوصاً بعد وقوعها، أو على الأقل لا يبطل بعض الآثار المترتبة عليه.

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٢)، المغني (٤/ ٤٤)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٦).

(٢) المغني (٤/ ٤٥).

(٣) سبق تخريجه ص ٢٧٠.

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

من ذلك التورق المعاصر، فإنه يتضمن في كثير من الأحيان المرابحة[1] فالمرابحة لا بد فيها من تمليك [2]، ولكن بعض السلع كا شب والعقار و وه لا يتم قبضها قبضاً شرعياً في كثير من الأحيان، بل تباع قبل القبض، فهذه المسألة على القول باشتراط القبض في كل بيع، فإن هذه المعاملة تكون من باب قرض جر نفعاً[3] ولكن مراعاة للخلاف المشهور الذي لا يشترط القبض في مثل هذه السلع[4]، ومع وجود الحاجة الملحة لبعض الناس فإنه على الأقل الاعتبار بالآثار الناتجة عن هذه المعاملات.

---

(١) انظر فقه المعاملات المالية المعاصرة. د.نزيه حماد ص١٧٧ عمليات التورق وتطبيقها. أحمد الرشيدي ص١٤٠.

(٢) وسبق الكلام على ذلك ص٢٦٤.

(٣) انظر نفس الموضع.

(٤) وهو قول المالكية والحنابلة انظر الشرح الكبير للدردير (٣/ ١٥١)، وكشاف القناع (٣/ ٢٤٤).

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الفرع السادس : استهلاك الأعيان وانغمارها

النوازل:-

١- وأجاب أبو الفرج عن هذه المسألة[(١)] فقال:

وأما الجلود التي فيها الذهب التي تقدر وتغزل فيرقم بها الثياب تباع بالذهب والفضة نقداً أو إلى أجل. هل يجوز ذلك فيها كالعروض أو يمنع لما فيها من الذهب؟ فالظاهر أن حكمها حكم العروض، لأن ما فيها من الذهب مستهلك، لأنه مال لا يستطاع نزعه ولا الانتفاع به ذهباً على حال، فيسقط حكمه، ولأن المتبايعين لا يقصدان في ذلك إلى التفاضل بين الذهبين ولا الصرف إذا كان العوض فضة لوجود الاستهلاك وعدم تمييزه. وهذا الوصف يسقط عنه حكم العين، ويعدم منه العلة الموجبة لحكم التحريم، وهي كونه ثمناً للمبيعات.

ونظير هذا الأرض[(٢)] في أن الاستهلاك ينقل الحكم من العين ما قالوه في لبن المرأة إذا خلطوه بطعام أو دواء واستهلك فيه، ثم أوجر به صبي: أنه لا حكم له في التحريم على الأصح الأظهر [(٣)].

٢- وسئل[(٤)] عن الرجل يشتري الدواب والرقيق فيعلفهم مالاً حراماً، فيريد بيعهم، هل يكره شراؤهم منه؟ فأجاب: لا، لأن العلف عين مستهلك فيهم[(٥)].

---

(١) ويفهم نصها من الجواب ، وهذه أحد المسائل التي سُئل عنها هو والمازري.انظر المعيار (٦/ ٣٠٥).

(٢) كذا في الأصل وأظنها (الأمر) كما يدل عليه السياق.

(٣) المعيار المعرب (٦/ ٣١١).

(٤) أي ابن أبي زيد انظر المعيار (٦/ ١٨٢).

(٥) المعيار المعرب (٦/ ١٨٤).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنازلتين:

إن هذين العالمين رحمهما الله لم يعتبرا بالمحرم إن كان غير ظاهر على حقيقته الأصلية، لانغماره في الحلال الكثير، بحيث لم يكن له حكم مستقل، لعدم وجود عينه التي تترتب الأحكام على وجودها.

وبالتأمل لهاتين النازلتين يلاحظ فيها أموراً، قد أسهمت في الحكم بالحل في هذه الحالة وهي:

أ- إن المحرم غير ظاهر، فعينه زالت أو انمزجت بحيث لا يمكن استخلاصها من الأشياء الحلال.

ب - إن هذا المحرم إن وجد لم يقصد التعامل به أصالة، بل أتى تبعاً للحاجة.

ج- إن الحكم للظاهر والغالب، وهو الحلال.

د- إن بعض صور الاستهلاك في تلك النوازل، اقتضت اندماجاً تاماً في عين المواد المستهلكة بحيث تحوّلت وكوّنت معها مزيجاً مختلفاً عن أصل مادتها.

هـ- إن الاستهلاك والانغمار قد يكون له تأثير عكسي على الأشياء، إذا علقت الأحكام على وجود أعيانها، وبقاء حقائقها المرادة منها، بحيث يتغير حكمها من الحرمة إلى الحل مثلاً.

وإذا تأملنا إلى هذه النوازل، وما ذكرنا من نقاط نص عليها هذان العالمان أو فهمت من كلامهما، تبين لنا الشبه الكبير أو ربما المطابق لمسائل معاصرة، وهي استعمال المحرم أو النجس، في الأطعمة والادوية ونحو ذلك[1].

(١) انظر: سبل الاستفادة من النوازل د. عبدالله بن بيه . مجلة المجمع الفقهي (١١/ ١٢/ ٥٧٥).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ويتضح ذلك من النقاط التالية:

(١) إن هذه المحرمات[1] أعيانها غير ظاهرة، بل هي بنسب قليل جدا، ومع ذلك فهي ممزوجة بالحلال الكثير الغالب[2].

(٢) إن هذه المحرمات مع أنها غير ظاهرة العين أو الأجزاء، فإنها لم تقصد أصالةً، ولكن تبعاً، ووضعت لتكوّن خليطاً ذا موصفات مطلوبة مع الغالب الحلال.

(٣) إن الغالب الحلال هو الظاهر للعين، بحيث لا يرى غيره، وكذا طعمه ورائحته.

(٤) إنه قد يكون هناك تغيير لتركيب المحرمات، نتيجة مزجها بغيرها، بحيث تكسب أوصافاً أخرى، تقابل أوصافها الأصلية تماماً.

حكم الأطعمة والأدوية المشتملة على المحرم والنجس القليل:-

في الحقيقة إن هذه المسألة أخذت منّي وقتاً ليس بالقليل، لما فيها من الإشكالات والتفصيلات والتداخلات، وفي نظري أنها تستدعي وحدها رسالة مستقلة. وأنا بحول الله أتكلم على جزئية منها، على النحو الذي له علاقة بنوازلنا، ولكن قبل ذلك أحب أن أمهد بنقاط يكون فيها إيضاح وتحرير لما سنتكلم عنه، لإزالة اللبس والإشكال الذي قد يتطرق لهذه المسألة ، والنقاط هي:

---

(١) كقليل الكحول أو أنفحة العجل الغير مذكى بذكاة شرعية ونحو ذلك.

(٢) وأما إن كانت أعيان المحرمات باقية أو بعض أجزائها فهذه مسألة أخرى .

ماجستير مد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(١) هناك فرق بين الاستهلاك[1] والاستحالة[2] في الحقيقة وفي الحكم الشرعي وإن كانت بعض صور الاستهلاك قد تتضمن استحالة جزئية.

(٢) الأحكام المتعلقة بهذه المسألة على شقين:

الأول: الحكم على ذات هذه الأشياء المركبة.

الثاني: الحكم على مشروعية فعل هذه التركيبات.

والذي سنتكلم عنه هنا هو الشق الأول فقط.

٤- إن هذه المسألة غير داخلة في مسائل التداوي بمحرم أو أكله، وكذا النجس، بل الكلام هنا على أثر المحرم القليل الذي تلاشي جرمه وانغمر في الحلال الكثير [3].

بعد هذا التقرير يتضح إن هذه المسألة داخلة في ضمن مسائل الشيء الغالب إذا خالطه شيء آخر قليل وانغمر فيه، وأهل العلم كما سيأتي من الأمثلة يكادون يتفقون على أن الحكم للغالب، ولا أثر للقليل، فهو كالمعدوم.

ومن ذلك قطرة الخمرة إذا وقعت في الماء أو عجنت الخمرة في عجين واستهلكة ولم يظهر أثرها، فلا حدّ على شارب الماء أوآكل خبز هذا العجين [4].

---

(١) وهو كما يفهم من كلام الفقهاء: تصيير الشيء هالكا أو كالهالك كالثوب البالي، أو اختلاطه بغيره بصورة لا يمكن إفراده بالتصرف كاستهلاك السمن في الخبز. انظر بدائع الصنائع (٣/ ٦٢) (٧/ ١٤٩)، الذخيرة (٥/ ٤٣٦)، المجموع (١/ ٢٠٠)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٤٠١)، الموسوعة الفقهية (٤/ ١٢٩).

(٢) وهي تغير حقيقة المادة النجسة أو المحرم تناولها وانقلاب عينها إلى مادة مباينة لها في الاسم والخصائص و الصفات، انظر التعريفات للجرجاني ص٥٥، ١١٥، والتعاريف للمناوي ص٣٢، والمطلع على أبواب المقنع ص٣٥، والموسوعة الفقهية (٣/ ٢١٣).

(٣) فهناك فرق بين المحرم الصرف أو الذي ظهرت أجزائه أو أوصافه وبين المحرم القليل الذي لم يظهر منه شيء قط .

(٤) انظر تبيين الحقائق (٦/ ٤٩)، مغني المحتاج (٤/ ١٨٨)، الاقناع للشربيني (٢/ ٥٣٢)، الانصاف (١٠/ ٢٣٢).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وكذا السقف المموه بيسير الذهب، فإنه لا أثر له في باب الربا، ولا يدخل في مسألة مدّ عجوة فيما لو اشترى البيت الذي هو فيه بذهب [(١)].

ومنها لو حلف ألا يأكل شيئاً، فأكله مستهلكاً في غيره، فلا حنث عليه [(٢)].

ومنها لو أكل المحرم طعاماً كان فيه طيب قليل مستهلك، فلا فدية عليه [(٣)].

ومنها لو كانت الدراهم مغشوشة، وكان غشها مستهلكاً، صحت المعاملة بها بالاتفاق[(٤)].

إلا أنه يستثني من ذلك مسألتان لمعنىً خاص فيهما وهما:

الأولى: الماء القليل إذا خالطته نجاسة قليلة ولم تغيره.

الثانية: المائع إذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره.

والذي يظهر لي والله أعلم أن هاتين المسألتين ألصق بمسألة الدواء والطعام المغمور فيه ما هو محرم مستهلك، من غيرهما.

وقد وقع فيهما خلاف نوضّحه بما يأتي.

---

(١) قال ابن قدامة: بلا خلاف (٤/ ٤٥).

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (٨/ ١٨٣) حاشية الدسوقي (٢/ ١٤٤) روضة الطالبين (١١/ ٣٩) كشاف القناع (٦/ ٤٦٥) شرح المنتهى (٣/ ٤٦٢).

(٣) انظر المبسوط للسرخسي(٤/ ١٢٤)الكافي لابن عبدالبر(١/ ١٥٣)المجموع (٧/ ٢٤١)الإقناع للشربيني (١/ ٢٦٠) كشاف القناع (٢/ ٤٣٠).

(٤) المجموع (٦/ ٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المسألة الأولى: الماء القليل الذي خالطته نجاسة قليلة فلم تغيره.

تحرير محل النزاع:

أجمع أهل العلم على أن الماء إذا خالطته نجاسة فغيرت أحد أوصافه، فإنه يكون نجساً سواء كان الماء قليلاً أو كثيراً[1]، ولكن اختلفوا فيما لو خالطته نجاسة فلم تغيره على قولين:

القول الأول:أنه طاهر سواء كان كثيراً أم قليلاً،وهو مذهب الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد [2].

القول الثاني: يفرق بين كونه قليلاً أو كثيراً، فإن كان الماء قليلاً ينجس وإن كان كثيراً لا ينجس، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة [3].

لكن أصحاب هذا القول اختلفوا في الحدّ الفاصل بين القليل والكثير على مذهبين:

المذهب الأول: إنه إن كان الماء بحال يخلص بعضه إلى بعض فهو قليل، وإن كان لا يخلص فهو كثير، والمعتبر في الخلوص التحريك، فإن كان اعتبار التحريك بحال لو حرّك طرف منه يتحرك الطرف الآخر، فهو مما يخلص، وإن كان لا يتحرك فهو مما لا يخلص، وهو مذهب الحنفية [4].

المذهب الثاني: إن كان الماء بلغ القلتين فهو كثير وإلا فهو قليل، وهو مذهب

---

(١) قاله ابن المنذر في الأوسط (١/ ٢٦٠).

(٢) مواهب الجليل (١/ ٦٥)، الشرح الكبير للدسوقي (١/ ٤٨)، المغني (١/ ٣١)، الإنصاف (١/ ٥٦).

(٣) بدائع الصنائع (١/ ٧١)، المجموع (١/ ١٦٤)، مغني المحتاج (١/ ٢١)، المغني (١/ ٣١) شرح المنتهى (١/ ٢٠).

(٤) بدائع الصنائع (١/ ٧١).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الشافعية والحنابلة [١].

الأدلة:-

أدلة القول الأول:

١-عن أنس بن مالك[٢] قال: جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد فزجره الناس فنهاهم النبي ﷺ، فلما قضى بوله أمر النبي ﷺ بذنوب من ماء فأهريق عليه[٣].

وجه الاستدلال بالحديث:

دلّ فعل النبي ﷺ أن هذا الماء في الذنوب قد طهّر الموضع من النجاسة وهو قليل، مما يدل على عدم نجاسته بمجرد ملاقاته للنجاسة إذ لو كان نجساً لم يطهر الموضع[٤].

ويجاب عليه:

بأن هناك فرق بين ورود الماء على النجاسة، وورودها على الماء، فلا ينجس إذا ورد، وينجس إذا وردت إليه[٥].

---

(١) المجموع (١/ ١٦٤) شرح المنتهى (١/ ٢٠).

(٢) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن حرام النجاري الخزرجي الأنصاري أبو حمزة خادم رسول الله ﷺ وأحد المكثرين من الرواية عنه، لما قدم النبي ﷺ المدينة كان عمره عشر سنين، شهد بدراً وهو غلام لم يقاتل، ودعى له النبي ﷺ بالبركة، ثم ذهب إلى البصرة وسكن بها إلى أن مات فيها، روى عنه الحسن البصري وثابت البناني وغيرهما كثير، توفى سنة ٩٠هـ وقيل ٩١هـ، وقيل ٩٢هـ، وله ما يقارب المئة سنة. أسد الغابة (١/ ٧٩)، الإصابة (١/ ١٢٦).

(٣) رواه البخاري (١/ ٨٩)، ومسلم (١/ ٢٣٦).

(٤) انظر بداية المجتهد (١/ ١٧).

(٥) نفس المصدر (١/ ١٨).

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

٢-قال أبو سعيد الخدري[(١)]: سمعت رسول الله ﷺ يقال له: إنه يستسقي من بئر بضاعة، وهي بئر يلقى فيها لحوم الكلاب والمحايض وعذرة الناس فقال النبي ﷺ: " إن الماء طهور لا ينجسه شيء "[(٢)].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ أثبت أن الماء لا ينجس بمجرد مخالطته النجاسة،والكثير من الماء أو القليل يصدق عليه اسم الماء، فيدخل القليل في كلام النبي ﷺ، وهذا العموم مخصوص بالإجماع السابق بأن لا تغيره النجاسة[(٣)].

ويجاب عليه:

بأن هذا الحديث كما هو مخصوص بالإجماع في نجاسته بالتغير، فإنه مخصوص بحديث القلتين[(٤)]، فما بلغ القلتين لم يحمل النجس، وما دونها فإنه يحمل النجس[(٥)].

---

(١) هو الصحابي الجليل سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الخزرجي الأنصاري أبو سعيد الخدري، استصغره النبي ﷺ يوم أحد، وشهد معه ما بعدها، روى الكثير عن النبي ﷺ وأبي بكر وعثمان وعلي، وروى عنه ابن عمر وابن عباس وجابر وغيرهم، كان من فقهاء الصحابة توفى سنة ٧٤هـ وقيل ٦٤هـ. أسد الغابة (١/ ٤٣٨)، الإصابة (٣/ ٧٨) .

(٢) رواه أبو داود(١/ ١٨)، والترمذي(١/ ٩٥)، وقال: هذا حديث حسن وصححه أحمد بن حنبل وابن معين وابن حزم كما في التلخيص الحبير(١/ ١٣).

(٣) انظر الأوسط لابن المنذر (١/ ٢٧٠).

(٤) ويأتي تخريجه ص ٢٨٤.

(٥) انظر المجموع (١/ ١٧٦).

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

أدلة القول الثاني:

أدلة المذهب الأول فيه [(١)]:

أ- قوله ﷺ: " إذا استيقظ أحدكم من منامه، فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده "[(٢)].

وجه الاستدلال بالحديث:

هو أنه لو كان الماء لا ينجس بالغمس ومجرد الملاقاة، لم يكن النهي والاحتياط لوَهم النجاسة معنىً[(٣)].

ويجاب عليه:

بأن هناك فرق بين قابلية الشيء للتنجيس كما هو هنا، وبين أن يحكم عليه بالنجاسة، وإلا فالماء طهارته ثابتة بيقين، والاحتياط في عدم تنجيسه أو تقذيره فيه احتمال لا يرفع ذلك اليقين.

ب- قوله ﷺ: " لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه "[(٤)].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن البول والاغتسال فيما لا يتنجس لكثرته ليس بمنهي عنه، فدل على كون الماء الدائم مطلقاً سواء بلغ قلتين أو أكثر محتملاً للنجاسة، إذ النهي عن تنجيس ما لا يحتمل النجاسة لا فائدة فيه، وكذا الماء الذي يمكن الاغتسال فيه يكون أكثر من

---

(١) وهو مذهب الحنفية.

(٢) رواه البخاري (١/ ٧٢)، ومسلم (١/ ٢٣٣).

(٣) بدائع الصنائع (١/ ٧٢).

(٤) رواه البخاري (١/ ٩٤)، ومسلم (١/ ٢٣٥).

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

قلتين، والبول والاغتسال فيه لا يغير لونه ولا طعمه ولا ريحه[(١)] أي فلا عبرة بالتغير ولا بالقلتين.

ويجاب عليه:

بأن نهي النبي ﷺ لا يدل على أنه يصير نجساً بذلك، بل قد نهى عنه لما يفضي إليه البول بعد البول من إفساده أو لما يؤدي إلى الوسواس[(٢)] واحتمال تنجيسه لا يسلبه الطهورية، هذا بالإضافة إلى أن بئر بضاعة يرد عليها ما أوردتم، وهي لا تبلغ حدّ الكثير عندكم[(٣)] ومع ذلك حكم النبي ﷺ بطهورية مائها[(٤)].

٣- وعن ابن عباس وابن الزبير[(٥)] أنهما أمرا في زنجي وقع في بئر زمزم بنزح ماء البئر كله[(٦)]، وكان الماء أكثر من قلتين، وذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم، ولم ينكر عليهما أحد، فانعقد الإجماع عليه[(٧)]، أي على تنجيس الكثير عندكم وهو القلتين.

---

(١) بدائع الصنائع (١/ ٧٢).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥١٩).

(٣) فقد ذكر أبو داود: أنها أكثر ما يكون الماء فيها إلى العانة وعرضها ستة أذرع ٠ سنن أبي داود (١/ ١٨).

(٤) تقدم تخريجه ص٢٨١.

(٥) هو الصحابي الجليل عبدالله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد القرشي أبو خبيب، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، ولد عام الهجرة وحنكه النبي ﷺ وسماه باسم جده، روى عن النبي ﷺ جملة من الأحاديث وعن أبيه وأبي بكر وعمر وعثمان وعائشة وغيرهم، روى عنه أخوه عروة وابناه عامر وعباد وغيرهم، وهو أحد العبادلة وأحد الشجعان، بويع بالخلافة سنة ٦٤هـ، وقتل على يد الحجاج سنة ٧٣هـ. أسد الغابة (١/ ٤٣٨)، الإصابة (٣/ ٧٨).

(٦) أثر ابن عباس رواه الدار قطني (١/ ٣٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (١/ ٢٦٦)، وأثر ابن الزبير رواه ابن المنذر في الأوسط (١/ ٢٧٤)، وضعف الشافعي وابن عيينة والبيهقي هذه القصة ٠ سنن البيهقي الكبرى (١/ ٢٦٨).

(٧) انظر بدائع الصنائع (١/ ٧٢).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ويجاب عليه:

بأن هذه الآثار لا تثبت كما قاله أصحاب الحديث[١].

أدلة المذهب الثاني في القول الثاني[٢]:

١-عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: "طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب "[٣].

وجه الاستدلال بالحديث: إن النبي ﷺ لمّا قال: " طهور إناء أحدكم " دلّ على أن الإناء تنجس، ولذلك أمر بغسله، وهذا الماء بالضرورة قليل، ولم يفرق بين كونه متغيراً أو لاً[٤].

ويجاب عليه:بأن الإناء المعتاد الذي يشرب فيه الكلب صغير، والغالب فيه التأثر بلعاب الكلب، فأقيمت مظنة النجاسة مقام النجاسة، وذلك والله أعلم لأن لعاب الكلب ليس له لون أو رائحة يتميز فيه عن الماء، وهو لزج يبقى في الماء ويتصل بالإناء[٥].

٢-عن ابن عمر { قال سئل رسول الله ﷺ عن الماء وما ينوبه من الدواب والسباع فقال: " إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث "[٦].

---

(١) انظر سنن البيهقي الكبرى (١/ ٢٦٨).

(٢) وهم الشافعية والحنابلة.

(٣) رواه مسلم (١/ ٢٣٤).

(٤) انظر المجموع (١/ ١٧٥)، المغني (١/ ٣٢).

(٥) انظر مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٢٠).

(٦) رواه أبو داود (١/ ٤٦)، والترمذي(١/ ٩٧)، والنسائي(١/ ٤٦)، وابن ماجه (١/ ١٧٢)، وصححه الترمذي وابن خزيمة في صحيحه (١/ ٤٩)، وابن حبان في صحيحه (٤/ ٥٧).

ماجستير هد الربيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ حدّ عدم تنجس الماء بالقلتين، فدلّ على أن الماء إذا بلغها لا ينجس إذا خالطته نجاسة، ما لم تغيره، وعلى أن ما دونها ينجس إذا خالطته نجاسة، وإلا لم يكن للتحديد معنى[1].

ويجاب عليه:

بأن الاستدلال بتنجيس ما دون القلتين بمجرد المخالطة، هو استدلال بالمفهوم وقد عارضه منطوق وهو قوله ﷺ: " إن الماء طهور لا ينجسه شيء "[2]، فيقدم المنطوق على المفهوم، وتحديد النبي ﷺ القلتين إنما هو لبيان أن الماء إذا بلغها أنه لا يتغير عادة، وإلا فقد انعقد الإجماع على نجاسته، ولو بلغهما إذا تغيّر بالنجاسة [3].

الترجيح:

الذي يظهر والله أعلم أن الراجح هو القول الأول، وهو قول المالكية ومن وافقهم، لأن أدلتهم صحيحة وصريحة، وحديث الأعرابي نص في المسألة إن سلمنا إن حديث أبي سعيد يحتمل التخصيص، وأما القول بالتفريق بين الماء الوارد على النجاسة، وبين النجاسة الواردة على الماء، هو تفريق لا وجه له وفيه تكلف[4]، وما ذكره مخالفو المالكية غالبه احتمالات أو استدلال بأدلة غير صريحة أو صحيحة. والله أعلم.

---

(١) المجموع (١/ ١٧٣)، المغني (١/ ٣٢).

(٢) تقدم تخريجه ص٢٨١.

(٣) وانظر مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٢٠).

(٤) انظر بداية المجتهد (١/ ١٧).

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المسألة الثانية: المائع إذا خالطته نجاسة فلم تغيره:

تحرير محل النزاع:

اتفق أهل العلم على أن المائع إذا خالطته نجاسة فغيرته أنه يحرم أكله وشربه[(١)]، واختلفوا فيما لو لم يتغير بها هل هو نجس أم لا؟ على أربعة أقوال:

القول الأول: أنه ينجس ما قلّ منه دون ما كثر[(٢)]، وهو مذهب الحنفية ورواية عن الإمام أحمد[(٣)].

القول الثاني: إنه ينجس مطلقاً بمجرد الملاقاة، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[(٤)].

القول الثالث: إنه لا ينجس إلا بالتغير سواء كان كثيراً أو قليلاً، وهو القول الثاني لمالك[(٥)].

القول الرابع: يفرق بين ما أصله الماء كخل التمر، وما ليس أصله الماء كخل العنب، فيلحق الأول بالماء دون الثاني وهي رواية عن الإمام أحمد[(٦)].

الأدلة:-

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالقياس على الماء، فإن الماء ينجس قليله دون كثيره،

---

(١) مراتب الإجماع ص١٥١.

(٢) والقلة والكثرة على ما تقدم في الماء الكثير والقليل انظر ص٢٧٩.

(٣) حاشية ابن عابدين (١/ ١٨٥)، المغني (١/ ٣٣) كشاف القناع (١/ ٤٠).

(٤) مواهب الجليل (١/ ١٠٩)، المجموع (١/ ١٧٣)، المغني (١/ ٣٣) كشاف القناع (١/ ٤٠).

(٥) جامع الأمهات (١/ ٣٤)، مواهب الجليل (١/ ١٠٩).

(٦) المغني (١/ ٣٤)، مجموع الفتاوى (٢١/ ٤٨٩).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وهذا مبني على غلبة الظن في عدم تحرك جانب الماء بتحرك جانبه الآخر[١]، وكذلك إذا غلب على الظن في أن المائع إذا كان كثيراً فإنه لا ينجس[٢].

أدلة القول الثاني:

١-قوله ﷺ لما سئل عن الفأرة تموت في السمن: " إن كان جامداً فألقوه وما حولها، وإن كان مائعاً فلا تقربوه"[٣].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ لمّا نهى عن قربان السمن المائع لتنجسه بميتة الفأرة، لم يفرق بين قليل السمن أو كثيرة، وغير السمن من المائعات يأخذ هذا الحكم.

ويجاب عليه:

بأن الحديث بهذا اللفظ غير صحيح كما ذكر غير واحد من أئمة الحديث[٤]، والصحيح هو ما ورد في الصحيح من غير ذكر السمن الجامد أو المائع بلفظ " إنه ﷺ سئل عن فأرة وقعت في سمن فقال: " ألقوها وما حولها فاطرحوه وكلوا سمنكم"[٥].

٢-ولأن المائعات ليس لها خاصية دفع الخبث كما هو شأن الماء لقوله ﷺ: "إن الماء طهور لا ينجسه شيء"[٦] [٧].

---

(١) وهذا الشق في الاستدلال للحنفية.

(٢) انظر بدائع الصنائع (١/ ٧٩)، وما بعدها حاشية ابن عابدين (١/ ١٨٥)، المغنى (١/ ٣٤).

(٣) رواه أبو داود (٣/ ٣٦٤)، والنسائي (٧/ ١٧٨)، وابن حبان في صحيحه (٤/ ٢٣٧).

(٤) كالبخاري والترمذي وابن تيمية وغيرهم ٠ انظر مجموع الفتاوى (٢١/ ٤٨٩)، وما بعدها.

(٥) البخاري (١/ ٩٣).

(٦) تقدم تخريجه ص٢٨١.

(٧) المغني (١/ ٣٤)، مجموع الفتاوى (٢١/ ٥٠٦).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ويجاب عليه:

كون المائعات ليس لها خاصية في دفع الخبث هو موضع النزاع، فلا يستدل به في هذا الخلاف، وأما الحديث فالمفهوم فيه مفهوم لقب ولا حجة فيه، وإلا للزم منه أن غير الماء يتنجس كالهواء، ولا قائل بذلك [١].

أدلة القول الثالث:

١-قول ﷺ لّما سئل عن فأرة وقعت في سمن: " ألقوها وما حولها وكلوا سمنكم " [٢].

وجه الاستدلال بالحديث:

إنه ﷺ أجابهم جواباً عاماً بأن يلقوها وما حولها، وأن يأكلوا سمنهم، ولم يستفصلهم هل كان مائعا أو جامداً، مع أن الغالب على سمن الحجاز أن يكون ذائباً، والغالب على السمن أن لا يبلغ القلتين[٣].

ويجاب عليه:

بأنه روى في حديث آخر الاستفصال بلفظ " إن كان جامداً فألقوها وما حولها وكلوا سمنكم وإن كان مائعا فلا تقربوه " [٤].

٢-إن الله أباح الطيبات وحرّم علينا الخبائث، والأطعمة والأشربة من الأدهان والألبان وغيرها من المائعات، هي من الطيبات التي أباحها الله لنا، فإذا لم يظهر فيها صفة الخبيث من طعم أو لون أو رائحة ولا شيء من أجزائها، كانت على حالها من

---

(١) وانظر مجموع الفتاوى (٢١/ ٥٠٦).

(٢) رواه البخاري (١/ ٩٣).

(٣) مجموع الفتاوى (٢١/ ٥١٥).

(٤) تقدم تخريجه ص٢٨٧ وهو بهذا اللفظ ضعيف.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الطيب، فلا يجوز أن تجعل من الخبيث، لأن للطيب صفات تخصه، كما إن للخبيث صفاته التي تخصّه[(١)].

ويجاب عليه:

بأن هذا دليل عقلي، وقد عارضه نقلي وهو حديث السمن المائع[(٢)] فيقدم النقلي.

٣-إن المائع أولى بعدم التنجيس من الماء، لأن الماء أسرع تغيراً بالنجاسة من المائع، فالمائع أبعد عن قبول التنجيس حساً وشرعاً من الماء، فحيث لا ينجس الماء، فالمائعات أولى أن لا تنجس[(٣)].

ويجاب عليه:

بمثل الاجابة على الدليل السابق.

أدلة القول الرابع:

إن ما أصله الماء يدفع النجاسة، لأن الغالب فيه الماء، وأما ما ليس أصله الماء لا يدفعها، لأن الغالب فيه غير الماء[(٤)].

الترجيح:

الذي يترجح عندي بعد التأمل لهذه الأقوال وأدلتها، أن القول الثالث هو أقوى الأقوال، لصحة وصراحة أدلتهم، والحديث الذي فيه التفريق بين الجامد والمائع

(١) انظر مجموع الفتاوى (٢١/ ٥١٤).

(٢) سبق تخريجه ص٢٨٧.

(٣) مجموع الفتاوى (٢١/ ٥١٥).

(٤) انظر المغني (١/ ٣٤).

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

حديث ضعيف كما أشار إليه أهل العلم بالحديث [1].

وسبق أن الراجح عدم تنجيس الماء إلا إذا تغير بالنجاسة سواء كان قليلاً أو كثيراً، فالمائع أولى بعدم التنجيس، لأن سريان النجاسة في الماء أسرع، وتغيره بها أبلغ كما هو مشاهد والله أعلم.

حكم المواد المحرمة والنجسة القليلة المستهلكة في المواد الكثيرة الحلال:

بعد عرضنا للأقوال في هاتين المسألتين، بالإضافة إلى أحكام المسائل الأخرى السابقة [2]، يظهر لي والله أعلم أنه إذا اختلطت أجزاء قليلة من المحرمات والنجاسات، كدهن الخنزير أو أي جزء منه أو الكحول أو الميتة ومنها أنفحة العجل ونحوها، ولم يظهر أثر للمحرم أو النجس في ذلك الخليط، من لون أو طعم أو رائحة، كان الحكم للشيء الحلال الغالب، الذي لم يتغير بهذه المحظورات، لما تقدم من الأدلة في المسألتين، ولأن الله حرم أعيان هذه المحظورات على أنها موجودة ظاهرة، وهي الآن تلاشت واستهلكت، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، وهذا الحكم على ذات هذه الأشياء، دون الحكم على شرعية خلط الأشياء المحرمة القليلة ابتداء، فهذه مسألة أخرى.

وفي هذا الصدد صدرت فتاوى وتوصيات من هيئات ومجامع إسلامية معاصرة، نختار منها اثنتين فقط للاختصار وهما:-

---

(١) انظر ص٢٨٧.

(٢) من الماء والعجين الذي وقعت فيهما قطرات خمر وكذا مابعدها من المسائل كما في ص ٢٧٧، ٢٧٨ .

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الأولى: ما جاء في ندوة (الرؤية الإسلامية لبعض المشاكل الطبية) المنعقدة في الدار البيضاء، ما نصه:

تؤكد الندوة على جميع التوصيات التي وردت في الندوة الثامنة في البند " ثانيا " المتعلق بالمواد المحرمة والنجسة في الغذاء والدواء واستكمالاً لما سبق دراسته في الندوة السابقة فإن هذه الندوة ناقشت الجوانب الطبية والفقهية المتعلقة بهذا الموضوع، وخلصت إلى أن المواد الإضافية في الغذاء والدواء التي لها أصل نجس أو محرّم تنقلب إلى مواد مباحة شرعاً بإحدى طريقتين:

١-الإستحالة[(١)]:

ويقصد بالاستحالة في الاصطلاح الفقهي:" تغير حقيقة المادة النجسة أو المحرّم تناولها وانقلاب عينها إلى مادة مباينة لها في الإسم والخصائص والصفات "..... الخ

٢-الاستهلاك[(٢)]:

ويكون ذلك بامتزاج مادة محرمة أو نجسة بمادة أخرى طاهرة حلال غالبة، مما يذهب عنها صفة النجاسة والحرمة شرعا، إذا زالت صفات ذلك المخالط المغلوب من الطعم واللون والرائحة، حيث يصير المغلوب مستهلكاً بالغالب، ويكون الحكم للغالب ومثال ذلك:-

١-المركبات الإضافية التي يستعمل من محلولها في الكحول كمية قليلة جداً في الغذاء والدواء، الملونات والحافظات والمستحلبات مضادات الزّنخ.

٢-الليستين والكلوليسترول المستخرجات من أصول نجسة بدون استحالة يجوز استخدامها في الغذاء والدواء بمقادير قليلة جدا مستهلكة في المخالط الغالب

(١) وهي الطريقة الأولى ولا تدخل في مسألتنا.

(٢) وهي الطريقة الثانية وهي المرادة هنا.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الحلال الطاهر .

٣-الإنزيمات الخنزيرية المنشأ، كالببسين وسائر الخمائر الهاضمة ونحوها المستخدمة بكميات زهيدة مستهلكة في الغذاء والدواء الغالب الحلال(١).

الثانية: ما جاء في إحدى فتاوى اللجنة الدائمة بالمملكة العربية السعودية ما نصه:

لا يجوز خلط الأدوية بالكحول المسكرة، لكن لو خلطت بالكحول جاز استعمالها إن كانت نسبة الكحول قليلة لم يظهر أثرها في لون الدواء ولا طعمه ولا ريحه، ولا السكر بشربه، وإلا حرم استعمال ما خلط بها (٢).

---

(١) ندوة الرؤية الإسلامية لبعض المشاكل الطبية الدار البيضاء-صفر ١٤١٨ هـ نقلاً من فقه النوازل د. محمد بن حسين الجيزاني(٤/ ٢٦٣-٢٦٥).

(٢) مجلة البحوث الإسلامية (١٩/ ١٦٤).

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثاني: نوازل الصرف:

الفرع الأول :الرد بالقلسطون

النازلة:

وسئل[١] عن هذه المسائل الثلاث أيضا:

الأولى: في القراريط[٢] المقروضة[٣] الجارية بين الناس، هل يجوز ردها على الدرهم الصغير أو على الكبير إذا اشترى بدرهم ونصف؟

الثانية: إذا قيل بالجواز، هل يجوز رده ورد القيراط الصحيح بغير وزن القيراط إذ لا يوجد للقيراط ميزان في أكثر الموازين، أعني القلسطون؟[٤] فهل يجوز ردّ القيراط صحيحاً كان أو مقروضا بغير وزن لكن يعدون الدرهم إذ لا ضرورة فيه؟[٥]

الثالثة: ما معنى......

فأجاب: أما المسألة الأولى: فإن...............وأما المسألة الثانية: فيقال: الأولى في الرد في الدرهم على المذهب المنع لأنه فضة وسلعة بفضة، ومذهب مالك

---

(١) أي ابن سراج كما في المعيار (٥/ ١٤).

(٢) جمع قيراط: وهو من الميزان وهو نصف دانق،وهو أيضا جزء من الدينار وهو نصف عشره ووزنه بالغرام ٢١٢٥، من الغرام انظر مجلة البحوث الإسلامية (٥٩/ ١٩٢) باب ما جاء في الكتاب والسنة من المكاييل ، لسان العرب (٧/ ٣٧٥).

(٣) أي المقطوعة، من قرض الشيء أي قطعه ٠ مختار الصحاح ص٢١.

(٤) القلسطون ويقال: القرسطون، هو الميزان الكبير كان قديما في لغة الشام ثم نقل إلى الأندلس ٠ انظر الألفاظ المغربية والأندلسية في معيار الونشريسي ٠ د٠ عبدالعالي الودغيري، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية ١٩٩٩ م- ١٤٢٠ هـ ص٥٠، والتاج والإكليل(١/ ٣٣٤).

(٥) وهي موضع الشاهد.

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

منع هذا، لكن أجازه في الدرهم للضرورة، وخالف أصله، فقد روى عنه أنه قال: كنا نمنعه ويخالفنا أهل العراق، ثم أجزناه لضرورة الناس، ولأنهم لا يقصدون به صرفاً، فإذا تقرر هذا. فيقال: كان الأولى في الوزن أن يكون بميزان غير القلسطون حتى يتحقق به مقدار النقص، فإن الدرهم إذا وزن بالقلسطون إنما يفيد معرفة وزنه من نقصه، وأما مقدار ما بين درهمين فلا، وجرى العمل من الشيوخ بالمسامحة في الرد به للضرورة، لأنه لا يوجد ميزان غيره لذلك، وقد يكون الدرهم يهبط في القلسطون من كل جهة ويكون المردود عليه يهبط فيه من جهة واحدة بالعكس، فقد تحقق عدم التساوي بين الدرهمين، ولكن سمحوا بهذا للضرورة مراعاة لمذهب أهل العراق، فإنهم يجيزون فضة بفضة وسلعة، ويجعلون ما يقابل ما نقص من الفضة عن الفضة الأخرى في مقابلة السلعة، والإمام قد راعى هذا في مسألة الرد، وهم لا يشترطون تساوى الفضتين، فكذلك يلزم في هذا، فعلى هذا يجوز رد القيراط من غير وزن إذا لم يوجد له ميزان واضطر لذلك، لأنه إذا كان من تقدم من الشيوخ لا يمنع الرد بالقلسطون للضرورة وهو يتحقق فيه التفاضل لكون أحد الدرهمين أكثر وزناً من الآخر ومراعاة لمذهب أبي حنيفة ولقول الإمام أجزناه لضرورة الناس، ولأنهم لا يقصدون به صرفا فكذلك هذا[1].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذا العالم أجاز ردّ القراريط بغير وزن بميزان أو قلسطون، وجعل أحد حججه على صحة ما ذهب إليه هو ما ذكر من أن الأولى والأقيس على المذهب المالكي هو منع رد الفضة على الفضة إذا كان يتم ذلك بوزنه بالقلسطون، لأن أحد شرطي ردّ الفضة عن الفضة هو التماثل، والقلسطون لا يتحقق به التماثل الكامل، وإنما يكون فيه

(١) المعيار المعرب (٥/ ١٧).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

اختلاف يسير، ولكن جرى العمل من الشيوخ[(١)] بالمسامحة في الرد به للضرورة، لأنه لا يوجد ميزان غيره، ومراعاة لخلاف أهل العراق، حيث إنهم يجيزون فضة بفضة وسلعة[(٢)]، وهذه المسألة قد تكون قريبة من مسألة العرايا إذ هي بيع الرطب على رؤوس النخل بما يؤول إليه من التمر خرصا بالتمر[(٣)]، فالتماثل الكامل بالوزن لم يتم، وإنما هو تقدير عن طريق الخرص، وذلك تخفيفاً من الشارع لحاجة الناس.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:-

في الحقيقة لم أقف على صورة معينة تشابه هذه النازلة، سواء في باب الصرف، أو باب الربا على العموم، ولكن معنى النازلة المتقرر الذي يمكن أن يستفاد منه مستقبلاً، هو التخفيف في كل معاملة في باب الصرف أو باب الربا، والتي لا يتم تحقيق أحد شرطي الصرف فيها على الوجه الكامل، بل بالتقدير، إذا دعت إلى هذه المعاملة ضرورة الناس، وقد جرى عمل الناس عليها بفتاوى علماء معتبرين، وإن كان القياس عدم جوازها والله أعلم.

(١) وهذا هو الشاهد.

(٢) وهي مسألة مد عجوة.

(٣) انظرغريب الحديث لابن الجوزي (٢/ ٩١)، المطلع على أبواب القنع ص٢٤١.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الفرع الثاني : يكسر المغشوش إذا خيفت المعاملة به[1]

النوازل:

١-وسئل[2] عن قولهم يكسر[3] المغشوش متى خيفت المعاملة به، وإن قلتم بكسره فهل يلزم كسره كل من وجده من أهل البصيرة أم لا يكسره إلا الحاكم؟ فإن قلتم يكسره كل من وجده مما ينقده لغيره هل يكسره؟. أو يرده لغيره ولاشيء عليه بينه وبين ربه؟

فأجاب: إذا خيف الغش يكسر ويسبك إن لم يفد الكسر ويكسره من وجده إلا إذا خيف من فتنة تقع بينه وبين ربه[4].

٢-ونزلت مسألة وهي: أن الدراهم المحمول عليها النحاس كثرت جداً وشاعت في بلاد أفريقية جديدة وغيرها، واصطلح الناس عليها حتى منع الرد فيها، لكثرة الغش وتفاوته في أعيان الدراهم فكُلم في ذلك الفقيه ابن عرفة أن يتسبب في قطعها. فكلم في ذلك السلطان، فكان في عام سبعين وسبعمائة. فهم بقطعها فبعث إليه الشيخ الفقيه أبو القاسم الغبريني[5] وكان المتعين للفتوى حينئذ وذكر له مسألة العتبية وأن العامة إذا اصطلحت على سكة وإن كانت مغشوشة فلا تنقطع، لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف رؤوس أموالهم، فتوقف الأمر نحو الشهر ثم جاءت دراهم كثيرة من ناحية

(١) هو في الأصل عنوان لنازلة كما في المعيار (٥/ ٨٢).

(٢) أي أبو عبدالله الزواوي كما في المعيار (٥/ ٨٢).

(٣) والكسر هو تقطيع الدنانير والدراهم وتقريضها (انظر غريب الحديث للخطابي (١/ ٤٥٦).

(٤) المعيار المعرب(٥/ ٨٢).

(٥) هو الفقيه والمفتي أحمد بن أحمد بن أحمد الغبريني أبو القاسم التونسي مفتي تونس، أخذ عن ابن عبدالسلام وطبقته، قال البرزلي: هو شيخنا الفقيه الراوية المفتي الصالح المسن أبو القاسم، توفى بعد سنة ٧٧٠هـ. نيل الابتهاج (١/ ١٠٢).

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. :٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

بلاد هوارة نحاسا فأمر بقطعها حينئذ ونادى من قبله بهذا، ورجع المفتي إلى فتوى الإمام ابن عرفة ورأوا أن مسألة العتبية إنما هي إذا تعينت دراهم وألفت. وهذه الدراهم هي كل يوم يزاد في غشها، صار جلها نحاسا، وكذا جرى في الذهب الحمى كانت أولاً تخرج كالطيبة وألفها الناس، ثم كثر الضرب من الفسقة فيه وحمل عليه غش وصار يتفاوت غشه فأمر بقطعها لعدم ضبط غشها وخوف ذهاب أموال الناس، فقطعت وصارت سلعة من السلع [1].

٣- وسئل[2] أيضا عن مسألة تظهر من جوابه:

فأجاب بما نصه:

إن كان الجزء المشوب بالفضة من النحاس معلوما قدره لا يزاد فيه، واشتهر ذلك عند الخاصة والعامة من أهل دار السكة وغيرهم من المتعاملين، جاز طبعها عن ذلك، وجاز التعامل بها، لأنّا أمنّا من التدليس بها. وبهذا أفتى بعض علماء المشرق اليوم، ممن يعتمد على فتواه. وهذا منصوص لعلمائنا. وإنما يمنع بث ذلك فيها في بلد جرى تعاملهم فيها بالفضة الخالصة أو بالزيادة، على ما استقرت به العادة من الزيادة فيها، لأن ذلك غش وتدليس. ومن غشنا فليس منّا كما قال نبينا ﷺ[3].

ويجوز ذلك أعني الزيادة المعلومة من النحاس بالشروط المتقدمة، وإن لم تدع إلى ذلك ضرورة، فكيف والضرورة ماسة إليه؟ وبالله التوفيق [4].

---

(١) المعيار المعرب (٦/ ٧٤).

(٢) أي أبو عبدالله العبدوسي كما في المعيار (٦/ ١٢٨).

(٣) رواه مسلم (١/ ٩٩).

(٤) المعيار المعرب (٦/ ١٢٩).

ماجستير مد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنوازل:

إن هؤلاء العلماء تعرضوا لمسألة مهمة، تخص معايش الناس، واحتاطوا لها بما فيه صلاح للناس، وبما فيه درء المفاسد عنهم، وهي مسألة دراهم الناس وأموالهم، وما يعتريها من غش، فأعملوا أصلاً من أصولهم وهو سدّ الذرائع في هذه المسألة، حيث إنهم منعوا التعامل بالدراهم التي يكثر فيها الغش، إذا خيف التعامل بها، وأوضحوا أن الدراهم هنا تكسر إن أفاد كسرها، وإلا فإنها تسبك، ولكن قيدوا ذلك بما لو لم يترتب على ذلك مفسدة أعظم، كإتلاف رؤوس أموال الناس التي أكثرها من هذه الدراهيم، أو إن خيف أن تقع بذلك فتنة ونحو ذلك من الأمور.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

هناك بعض الصور المعاصرة التي تتشابه مع هذه النوازل بجامع الغش، من ذلك الأوراق النقدية المعاصرة، والتي تكون عملة لبلد معين فيكثر فيها التزييف، فيضطر حاكم هذا البلد إلى تغيير شكل أو رسم هذه العملة ا زيفة إلى شكل جديد، ويمنع التعامل بالشكل القديم، وكذا إذا كانت هناك عملات ورقية أجنبية، قد كثر فيها التزييف، فتقوم الحكومة المحلية للبلد بمنع دخول هذه العملات في البلاد والله أعلم.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الفرع الثالث : إعطاء الزيادة لضارب السكة

النازلة:

وأجاب أبو الفرج [١]:

وأما سؤال البضائع المرسلة إلى صقلية[٢] من الدنانير يشتري بها طعام وما يفعله التجار بها وبأموالهم إذا وصلوا إلى صقلية أنهم يدخلون بها دار السكة فيزيد عليها الضراب صاحب السكة مثل وزن ربعها فضة، لترجع مثل عيار سكتهم، فإذا أخرجها لهم رباعية أخذ منها ثمن ما زاد لكل واحد من الفضة على ذهبه والأجرة. فالظاهر ابتداء أنه لايجوز، لما يقع في ذلك من تأخير الصرف والجهل في البيع والتخاطر في اختلاف الذهوب (كذا) المدفوعة، وهذا مع الاختيار وأما مع الاضطرار والحاجة التي تلحق الناس في اشتراء أقواتهم وما يتصرفون فيه من عاداتهم لأنهم لا يقدرون إلا على ذلك، هل يباح ذلك للضرورة أم لا يختلف في ذلك؟ فوقع لمالك ~ في كتاب محمد بن المواز فيمن يأتي بفضة إلى أهل بيت الضرب فيراطلهم بها بدراهم مضروبة ويعطيهم أجرتهم أرجو أن يكون خفيفاً. وقد عمل به بدمشق. قال: وتركه أحب إليّ. وما يفعله أهل الورع.

وذكر أيضا أنهم يحبسون عليها ويخافون ذهابها ثم قال: وذلك أن الرجل يأتي بالمال العظيم فيشتد عليه الإقامة حتى يضرب قيراط لهم بدنانير إلى دنانيرهم الوازنة الجياد المنقودة ثم يأخذون منه لكل مائة عمل أيديهم فلا أرى به بأساً إن شاء الله، ومنع مثل هذا من الصيارفة والصياغة وغيرهم بخلاف بيت الضرب، لأن بيت

---

(١) وهذه المسألة التي يأتي جوابها هي من ضمن مسائل سئل عنها كما في المعيار (٦/ ٣٠٥ – ٣٠٨).

(٢) بثلاث كسرات وتشديد اللام هي من جزائر بحر المغرب مقابلة إفريقية وهي مثلّثة الشكل وهي جزيرة خصيبة كثيرة البلدان والقرى، فتحت في أيام بني الأغلب على يد القاضي أسد بن الفرات بأيدي المسلمين ثم ظهر عليها الكفار فملكوها إلى اليوم. معجم البلدان (٣/ ٤١٧).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الضرب بالناس إليه حاجة وضرورة إليها، وفارق ذلك غيرها من أسباب الاختيار.

وروى أشهب عن مالك: أن ذلك في زمن بني أمية إذ كانت سكة واحدة والتجارة كثيرة، فلو ترك الناس حتى تضرب لهم ذهوبهم فأتت[1] الأسواق وأضر ذلك بهم. قال محمد بن المواز: فلما اتسع الضرب وكثرت السكة زالت الضرورة فلا يجوز. ومنع ذلك ابن حبيب مطلقاً. فقال: لا يجوز لمسافر ولا مضطر أو غيره إذا وجد دنانير عند السكاك مصروفة أن يأخذها بوزنها ذهبا ويعطيه الأجرة، وفي الدراهم مثل ذلك، قال من لقيت من أصحاب مالك المدنيين والمصريين، وكذلك أيضا جمع ذهب الناس فإذا فرغت أعطى كل واحد بقدر ذهبه، وإذا كان ذلك نظر إلى هؤلاء المسافرين إلى صقلية لاشتراء الطعام بما كانوا لا يقدرون على التصرف بأعيان الذهب الذي معهم ولا يشترون، ما يحاولون من ذلك، ولا يقدرون على ضربها لأنفسهم فضة وذهباً ويدفعون الأجرة خاصة.

فهل تكون هذه ضرورة توجب أجازة ذلك لهم؟ لأنهم متى حاولوا ما ذكرنا لم يقدروا عليه وأضر بهم الامتناع والوقوف في أقواتهم وتصرفاتهم على ما وقع لمالك في دار الضرب، يجوز هذا لأنه علل بالضرورة، وما يلحق الناس، لاسيما أن صقلية لا تجري فيها إلا سكتهم خاصة، والضرورة تنقل الأحكام عن أصولها.

وقد رخص رسول الله ﷺ في بيع العرايا بخرصها تمراً إلى الجداد[2]، مع نهيه ﷺ عن الطعام بالطعام إلا يداً بيد[3]، وعن بيع الرطب باليابس[4]،

---

(١) كذا في الأصل وأظنها فاتت بلا همز.

(٢) رواه البخاري(٢/ ٧٦٠)، ومسلم(٣/ ١١٦٨).

(٣) لم أقف على هذا اللفظ ولكن معناه صحيح ففي البخاري(٢/ ٧٦٩)عن عمر عن النبي ﷺ قال: "البر بالبر ربا إلاهاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلاهاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلاهاء وهاء".

(٤) ولفظه كما عند أبي داود(٣/ ٢٥١)، والترمذي(٣/ ٥٢٨)، والنسائي(٧/ ٢٦٨)، وابن ماجه (٢/ ٧٦١) سئل رسول الله ﷺ عن "شراء التمر بالرطب.فقال:أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا:نعم. فنهاه النبي عن ⇐=

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

والجزاف بالمكيل[١] وعن المزابنة[٢]، وجميع ذلك يتصور فيه وقوع الربا.

وقيل: أجيز ذلك على وجه الرفق والمعروف خاصة.

وقيل: يجوز ذلك لكل واحد من الوجهين. وكذا المساقاة[٣] أجيزت لما يحيق الناس في حوائطهم من المضرة إن أهملوها وإن استأجروا عليها بالعين ( )[٤] والقراض[٥] وأشباه ذلك.

وكذلك أجاز مالك ~ النقد في الكراء المضمون للحاج إذا أكرى إلى مكة، لأن الناس لهم ضرورة إلى ذلك.

قال: لأن الأكرياء اقتطعوا أموال الناس وذلك يؤدي إلى الدين بالدين، وقد نهى عليه السلام عن الكالئ بالكالئ[٦].

فحمل النهي على الاختيار وأجازه مع الضرورة وأمثال هذا في الشرع كثير[٧].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذا العالم قرر أن الأصل عدم جواز هذه المعاملة لما تتضمنه من الربا،

ذلك"وقال الترمذي:حسن صحيح وصححه ابن الملقن في البدر المنير(٦/ ٤٧٨).

(١) ولفظه كما في مسلم(٣/ ١١٦٢)عن جابر"نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر".

(٢) وتقدم الحديث فيها وتعريفها ص٢٤٩ من هذا البحث.

(٣) ويأتي تعريفها في بابها.

(٤) في الأصل بياض.

(٥) وهي المضاربة ويأتي تعريفها في بابها.

(٦) رواه الدارقطني (٣/ ٧١)، وضعفه أحمد كما في التلخيص الحبير(٣/ ٢٦).

(٧) المعيار المعرب (٦/ ٣١٩ – ٣٢١).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

والجهل والمخاطرة، أي فيها أيضا غرر، ولكن ذكر أن هذا الحكم في حال الاختيار والسعة، أما في حال الضرورة والحاجة الماسّة التي يتصور حصول المشقة معها للناس، فإن مثل هذه المعاملة يتسامح فيها.

وهذا التقرير فيه استثناء من عموم الأدلة التي تقضي تحريم الربا والغرر، بمصلحة دلت عليها أدلة وقواعد عامة، ساق هذا العالم ~ جملة منها، وهذا الاستدلال ضرب من الاستدلال بالمصالح المرسلة. والله أعلم.

التفاضل في الصرف بسبب الصناعة:-

ما مرّ من تجويز هذا الإمام لهذه النازلة، إنما هو اعتماد على مسألة وهي من أعطى بيت الضرب فضة، فيعطونه بدلها دراهم مضروبة مع دفعه لهم مع ذلك فضة زائدة نظير ضربهم للدراهم، فيما لو كان هو تاجراً مسافراً وقد احتاج للدراهم المضروبة استعجالاً لسفره ونحو ذلك، وهذه المسألة وقع فيها خلاف بين أهل العلم على **ثلاثة أقوال:**

القول الأول: لا يجوز بيع المضروب بجنسه غير المضروب بزيادة بسبب ضرب السكة مطلقاً، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة(1).

القول الثاني: يجوز ذلك مطلقا، وهي رواية عن الإمام أحمد واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم (2).

القول الثالث: يجوز ذلك للحاجة والضرورة كالمسافر عنده مال عظيم وتشتد عليه الإقامة، فيضطر إلى مبادلة فضته أو ذهب بجنسها مضروبة بزيادة تكون بقدر

(١) المبسوط(١٤/ ٧٠٦)البحر الرائق (٦/ ٢١٠،١٤٦)مغني المحتاج(٢/ ٢٥)الاقناع للشربيني (٢/ ٢٧٩)المغني(٤/ ٢٩)كشاف القناع(٣/ ٢٥٣).

(٢) المغني (٤/ ٢٩)، الفتاوى الكبرى (٣/ ٦٩) إعلام الموقعين (٢/ ١٥٩).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

عمل الضراب، وهو خاص ببيت أهل الضرب، وهو مذهب الإمام مالك[1].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١-عن عبادة بن الصامت[2]قال: قال رسول الله ﷺ: " الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها "[3] وفي رواية " الذهب بالذهب وزناً بوزنٍ تبرها وعينها، وأن الفضة بالفضة وزنا تبرها وعينها " [4].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ بيّن أن الذهب لا يباع بجنسه إلا إذا تماثلا بالوزن وكذا الفضة، سواءُ في ذلك التبر أو الفضة، فجعل المعيار هو الوزن لا القيمة في الصنعة[5].

ويجاب عليه:

بأن هذا الحكم في حال السعة والاختيار أما في حالة الحاجة الملحّة والضرورة فلها حكم ثاني، كالتمر لا يباع بالرطب لعدم التماثل ولكن رخص للحاجة

(١) الكافي لابن عبدالبر ص٣٠٨ ، التمهيد له أيضا (٢/ ٢٤٦)، منح الجليل (٤/ ٥٠٥).

(٢) هو الصحابي الجليل عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الخزرجي الأنصاري البدري العقبي شهد المشاهد كلّها مع النبي ﷺ وأخى بينه وبين أبي مرثد الغنوي وكان من النقباء الذين بايعوا النبي ﷺ ليلة العقبة وروى عنه أحديثاً كثيرة روى عنه أبو إمامة وأنس وجابر وغيرهم، وهو أول من ولّي قضاء فلسطين وله مناقب كثيرة توفى ٣٤هـ. أسد الغابة (٢/ ٧٣)، الإصابة (٣/ ٦٢٦).

(٣) رواه أبو داود (٢/ ٢٤٨)، والنسائي (٧/ ٢٧٦) وصححه الألباني.

(٤) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٢٧٧)، وصححه ، والتبر هو ما لم يضرب من الذهب والفضة، والعين هو ما ضرب منها دنانير ودراهم ، النهاية في غريب الأثر (١/ ١٧٩).

(٥) انظر المغني (٤/ ٢٩).

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

في العرايا[١].

٢-عن عبدالله بن عمر أنه جاءه صانع فقال له: يا أبا عبدالرحمن إني أصوغ الذهب ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه، فاستفصل من ذلك قدر عمل يدي، فنهاه عبدالله عن ذلك، فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبدالله ينهاه حتى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابة يريد أن يركبها ثم قال عبدالله: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما، هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم [٢].

وجه الاستدلال بالأثر:

إن ابن عمر بيّن أن أخذ الزيادة من أجل الصياغة في الذهب والفضة هي من الفضل الربوي الذي نهى عنه النبي ﷺ، وهذا الدليل نص في المسألة ويطابقها[٣].

ويجاب عليه: بمثل الجواب عن الدليل الأول.

أدلة القول الثاني:

١-إن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الأثمان، ولهذا لم تجب فيها الزكاة، فلا يجري الربا بينها وبين الأثمان كما لا يجري بين الأثمان وبين سائر السلع [٤].

ويجاب عليه:

بأن هذا ضرب من القياس وقد عارضه حديث القلادة[٥] وهي لا تكون

(١) انظر المعيار المعرب (٦/ ٣٢١).

(٢) رواه مالك في الموطأ (٢/ ٦٣٣)، وهو في ما صح من آثار الصحابة ٠ زكريا غلام (٢/ ٩١٦).

(٣) انظر التمهيد(٢/ ٢٤٦).

(٤) إعلام الموقعين (٢/ ١٦٠).

(٥) تقدم تخرجه ص٢٧٠.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

إلا مصنوعة ومع ذلك منع النبي ﷺ بيعها بجنسها من الذهب الغير مصنوع حتى تفصل، هذا بالإضافة إلى أثر ابن عمر السابق الذي يؤيد هذه المعارضة لهذا القياس.

٢-ولأن للصناعة قيمة، بدليل حالة الإتلاف، فيصير كأنه ضم قيمة الصناعة إلى الذهب(١).

ويجاب عليه:

بأن هذا دليل عقلي وقد عارضه ما تقدم من النصوص.

أدلة القول الثالث:

١-قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾(٢).

وجه الاستدلال بالآية:

إن الله أباح مزاولة المحرمات عند الاضطرار، والربا في الأصل محرم ولكن هنا الناس اضطروا إليه، خصوصاً في البلاد التي لا تتعامل إلا بذلك.

ويجاب عليه:

بأنه لا يسلم أن هذه المسألة داخلة في الإضطرار.

٢-قوله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار "(٣).

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ أخبر أن الضرر منفي في الشريعة، والتاجر المسافر ونحوه قد يلحقه الضرر، خصوصاً إذا كثر المال، ولا يستطيع أن يضرب هو إلا بهذه ا لطريقة.

---

(١) المغني (٤/ ٢٩).

(٢) سورة البقرة آية:١٧٣.

(٣) تقدم تخريجه ص١٩٢.

ماجستير هند الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ويجاب عليه:

بأن احتمال الضرر هنا يقابله المفسدة الأعظم، وهي وقوعه في الربا، وربما انتشاره بسبب هذا الاحتمال، والمفسدة إذا قابلة مصلحة، قدم درؤها على جلب المصلحة إذا تساويا، فكيف إذا كانت المفسدة أعظم.

٣-إن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها تمراً إلى الجذاذ[١] مع أنه نهى عن المزابنة[٢] ونهى عن بيع الطعام بالطعام إلا يداً بيد ومثلاً بمثل[٣] وعن بيع الرطب باليابس[٤] وجميع ذلك يتصور في بيع العرايا[٥]، لكن أجيز لحاجة الإنسان إلى التفكّه، ومسألة ضرب النقود على الوجه المذكور هي من باب أولى أن تجوز.

الترجيح:

الذي يظهر لي والله أعلم أن القول الأول والثالث هما أقوى الأقوال لقوة أدلتهم وصراحة بعضها ، وعند التأمل فيهما، يتبين أن بينهما اتفاق وإنما الخلاف مرده إلى أن هذه الحالة هل هي داخلة في الضرورة والحاجة الملحّة التي هذه يرخص في الربا اليسير من أجلها أم لا؟ والله أعلم.

من الصور المعاصرة لهذه النازلة:

هناك بعض الصور المعاصرة التي تتشابه إلى حد كبير مع نازلتنا من حيث استبدال نقد بنقد من نفس الجنس، لحاجة ملحة أو ضرورة، ومن جهة معتمدة لها

---

(١) تقدم تخريجه ص٣٠٠.

(٢) تقدم تخريجه ص٢٤٩.

(٣) تقدم تخريجه ص٣٠٠.

(٤) تقدم تخريجه ص٣٠٠.

(٥) المعيار المعرب (٦/ ٣٢١).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

طابع رسمي كبيت الضرب قديماً، على أن تكون هناك زيادة لهذه الجهة نظير توفيرها هذه الخدمة لعمل عملته، خصوصا في حال السفر.

ومن ذلك البطاقات الحديثة التي تحتوي على نقود إلكترونية مخزنة فيها كبطاقة النقود السياحية(١) والبطاقات الذكية(٢).

فلو أن أحدا عنده نقود ورقية كثيرة من فئة دولار أمريكي مثلاً، وكان مسافرا، ولا يستطيع أن يحملها معه، لحاجة أمنية أو للصعوبة في حملها أو للمشقة في التعامل بها ونحو ذلك، فذهب إلى بنك محلي في الدولة التي هو فيها، فأخذ بطاقة من هذا النوع، على أن تكون من نفس العملة لاعتمادها، وأنه لا يتعامل إلا بها، وزاد على هذا المبلغ مبلغاً على النقود المستبدلة نظير توفير هذه الخدمة، فهل يجوز هذا شرعاً أم لا؟

---

(١) وتعريفها: بأنها أداة دولية للدفع النقدي ذات نطاق عام ناتجة عن عقد ثنائي تصدر من بنك تجاري تمكن حاملها من إجراء عقود خاصة، ومن الحصول على خدمات خاصة . البطاقات اللدائنية .د . محمد العصيمي ص١٣٩ .

(٢) وتعريفها: بأنها أداة دولية، للدفع الفوري، ذات نطاق عام ناتجة عن عقد ثلاثي، تصدر من بنك تجاري يمكن حاملها من إجراء عقود خاصة، والحصول على خدمات خاصة. نفس المصدر ص١٤٤.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الفرع الرابع : مبادلة نقد بنقد وسلعة

النوازل:

١. وسئل ابن سراج عن مسائل ثلاث منها:

الأولى: هل يجوز رد القيراط على الدرهم الصغير إذا وزن الدرهم ولم يوزن القيراط، إذ جل الموازين ليس فيها ميزان القيراط؟

فأجاب:أما المسألة الأولى فهي جائزة للضرورة، لأن الأصل في المسألة المنع، وإن كان بالميزان لأنه فضة بفضة وسلعة، وأصل المذهب المنع في ذلك، وقد كان مالك يمنع الرد مطلقا، ثم قال كنا نمنعه ويخالفنا فيها أهل العراق، ثم أجزناه للضرورة، ولأن الناس لا يقصدون به صرفا، فتعليل مالك بهذا يقتضي جواز ما ذكر في الرد إذا غلب على ظنه وزن القيراط، لكونه لا يظهر فيه أثر كسر ونحو ذلك[1].انتهى

٢. وسئل الشيخ الفقيه الإمام الفاضل الصالح أبو محمد صالح بن حنون الهكوري[2] عن مسألة الردّ في الدرهم؟ فأجاب ~ بما نصه:الكلام في الرد في الدرهم يدور على خمسة فصول:

الفصل الأول: في جواز الرد فيه.

الفصل الثاني: في شروط ذلك.

الفصل الثالث: في وجود العيب في أحد الثلاثة أشياء التي هي السلعة أو الدرهم أو المردود.

الفصل الرابع: في اصطرافه ابتداء ببعض الأجزاء من غير دخول سلعة.

---

(١) المعيار المعرب (٥/ ١٤،١٥).

(٢) لم أعرفه.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الفصل الخامس: في ترك بعضه عند البياع حتى يأخذ به سلعة.

فأما الفصل الأول[١]: وهو جواز الرد فيه فذهب ابن القاسم إلى جوازه وهو مذهبه في المدونة، وذهب سحنون إلى منعه وهو ظاهر ما وقع في المدونة في باب البيع والصرف وهو قوله واصل قول مالك أن الفضة بالفضة مع أحد الفضتين أو مع كل واحد منهما سلعة لا يجوز كانت السلعة يسيرة أو كثيرة، إلا أن يقال: إن معنى ذلك فيها فوق الدرهم، وذهب أشهب إلى جوازه في بلد ليس فيها فلوس حتى يضطر الناس إلى ذلك، أما بلد فيه فلوس فلا ضرورة تلجئ إلى ذلك، فوجه أجازة ابن القاسم ذلك مع أن التفاضل فيه ظاهر على أصل مذهبه، أنه راعى خلاف أهل العراق في بيع فضة وسلعة بفضة، وقالوا تقطع للفضة من الفضة قدرها ويبقى للسلعة الباقي، فلما رأى خلافهم في الكثير من ذلك سمح في القليل لضرورة الناس[٢]...

وجه الاستدلال بالنازلتين:

إنه قد تقرر فيما سبق أن المذهب المالكي منع بيع ربوي بجنسه ومعه غيره، وهي مسألة مد عجوة[٣]، ولكن هنا أجازوا التعامل بها، وإن كان ذلك بقيود، ولكن أصل الجواز هو مراعاة مذهب أهل العراق كأبي حنيفة وغيره مع ما وجد من معضدات لذلك، وهي ضرورة للناس، وعدم قصدهم الصرف فمراعاة مذهب أهل العراق خففت الحكم من التحريم إلى الجواز وإن كان بقيود.

---

(١) وهو موضع الشاهد بخلاف باقي الفصول.

(٢) نفس المصدر (٥/ ٢٧٧-٢٧٨).

(٣) وسبق الكلام عليها انظر ص٢٦٩.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

بعض الصور المعاصرة لهاتين النازلتين:

تحدث كثيراً في تعامل الناس معاملات على نفس شكل هذه النازلتين، كأن يعطي المشتري ورقة نقدية من فئة عشر **ريالات** للبائع، نظير أخذ سلعة بخمس ريالات، ويرجع له البائع خمس ريالات.

فالمشتري أخذ مقابل عشر ريالاته خمس ريالات وسلعة، وغير ذلك كثير، فإن قلنا هي عين مسألة مد عجوة منعناها على مذهب الجمهور، وإن قلنا بمراعاة مذهب أبي حنيفة ولضرورة الناس، وأنهم لا يقصدون بذلك الصرف وإنما حصل تبعاً، أجزناها والله أعلم.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

الفرع الخامس: التعامل بالسكك المتعددة في البلد الواحد

النازلة:

وسئل ابن رشد عن البلد التي تجوز فيها جميع السكك جوازاً واحداً لا فضل لبعضها على بعض.

فأجاب:

إذا كانت تجوز جوازاً واحداً فليس على من ابتاع فيه شيئاً أن يبيّن بأي سكة يبتاع، ويجبر البائع أن يأخذ بأي سكة أعطاه، كما أن البلد إذا كانت تجري فيه سكة واحدة، فليس عليه أن يبين بأي سكة ابتاع، ويجبر على أن يقضيه السكة الجارية، وإن كانت تجري فيه جميع السكك، ولا تجوز بجواز واحد، بل تتفاضل. فلا يجوز البيع فيه حتى يسمى بأي سكة يبتاع وإن لم يفعل كان البيع فاسداً (١).

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن الإمام ابن رشد ~ علق أحكامه على هذه المسألة بحسب الأحوال والقرائن التي تصاحبها، فتارة أجبر البائع على قبول أي سكة أعطاها إياه المشتري، وتارة أجبر المشتري على إعطاء سكة معينة، وتارة أفسد البيع، مع أن السكك واحدة في جميع الأحوال، ولكن اعترتها أحوال خارجية غيرت حكم التعامل بها.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

يمكن أن تشبه هذه النازلة ببعض الصور المعاصرة من بعض الوجوه، من ذلك تعدد **الأوراق النقدية** المختلفة المصدر، في مكان واحد، كالأسواق الحرة التي تكون بين أكثر من بلد، وكذا المناطق الحدودية المشتركة أو البلاد التي تضعضع اقتصادها

---

(١) المعيار المعرب (٦/ ٢٩٢).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

نتيجة الحروب القائمة أو الأزمات الاقتصادية أو الأمنية، فهذه الأماكن قد يوجد في بعضها أكثر من عملة لاسيما العملات الصعبة، فهذه تشبه الحالة التي يجبر البائع على قبول أي عملة منها، وبالطبع بعد أن تكون السلعة معلومة الثمن، فأيها دفع المشتري أجزأ حيث كانت جميعها رائجة على نفس المستوى، بخلاف العملة الرائجة في البلد دون العملات الأخرى، فهذه تأخذ حكم مسألة إجبار المشترى كما هو حاصل في أكثر البلاد وأما الحالة الأخيرة فقد تكون كالعملات المختلفة الرواج في البلد الواحد، بحسب قوتها واعتمادها.

وهذه الأخيرة يمكن أن تتصور أيضاً في البطاقة الذكية التي تحتوي على عدة عملات(١) ولم يحدد نوع العملة التي يتم الشراء بها، إذا كانت كلها مقبولة في بلد الشراء في السفر، ولكن بعضها أكثر رواجاً واعتماداً من بعض والله أعلم.

---

(١) كبطاقة موندكس من ماستر كارد وفيزا كاش من فيزا . انظر البطاقات اللدائية. د. محمد العصيمي ص١٤٥ .

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفرع السادس : التعامل بالسكة الناقصة

النوازل:

١-وسأله[(١)] ~ جماعة من تجار غرناطة [(٢)]عن نازلة نزلت بهم، وهي أنهم باعوا أمتاعاً بعد تسويقه بقيسارية غرناطة كلأها الله تعالى بدراهم فضية، من دراهم السكة الجارية بها. وأصلها في الضرب سبعون درهما في الأوقية لكن دخلها اختلاط وازن على الأصل، وناقص بسبب من تعدى بالقرض واستمر الأمر كذلك مدة إلى أن كثر النقص وتفاحش في نحو ثلاثة أشهر من آخر المدة حتى ربما صار الدرهم في الوزن نصف درهم، وكان الناقص في المدة كلها يجوز بجواز الوازن غالبا لغرض، وقد كان الأمر السلطاني أعلاه الله، تكرر في أوقات متعددة بالمنع في التعامل بالدراهم الناقصة، ثم تسامح فيها بعض الناس دون بعض ثم كثر التسامح وشاع في الناس حتى أهملوا الوزن جملة، وصار ذلك عادة حتى ربما اعتقد لزومها لمكان استمرارها، فكانوا ذلك يتعاطونها في المبيعات على كره، حتى صار من بيده شيء منها يود الخروج عنه في أي عوض حضر من غير مبالاة بغلاء ولا رخص، لتوقع قطعها، ومن يأخذها يجريها مجرى الكامل في أكثر التعامل بها، وأصل جريانها إنما كان بالطوع والسمع كما وصف، وبيع أولئك التجار على ذلك بحيث ذكروا كما وصف، وبقيت لهم في ذمم المشترين أثمان من تلك البيعات ثم نفذ الأمر الكريم السلطاني أعلاه الله بإلزام الناس الوزن على ما ضربت عليه السكة، وأن لا يتجاوز شيء من النقصان، فسألوا عما يجب

---

(١) أي الاستاذ أبو سعيد بن لب كما في المعيار (٦/ ٤٣١).

(٢) بفتح أوله وسكون ثانية ثـمّ نون وبعد الألف طاء، وقيل الصحيح: أغرناطة، وقد اسقط العامة الألف، ومعناها رمانة بلسان العجم الأندلس، وهي أقدم مدن كورة البيرة من أعمال الأندلس وأعظمها وأحسنها وأحصنها، يشقها نهر القلزم، بينها وبين قرطبة ثلاثة وثلاثون فرسخاً، وهي آخر بلاد الأندلس سقوطاً وكانت تحت بني الأحمر. انظر معجم البلدان (٥/ ١٨١).

ماجستير هدى الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

لهم في اقتضاء تلك الأثمان من وازن وناقص ولجوا في طلب الوازن، إذ لم يرضوا الناقص إلا لكونه كالوازن.

فأجاب ~ عن ذلك بأن قال:

من النظر الفقهي فيما في الذمم منها الحكم بالوازن وله وجه من النظر، ومدخل في ظاهر النقل، أما وجهه من النظر فهو إن السكة واحدة باقية لم تتبدل والذمة انعمرت في ذلك الوقت بذلك الناقص على وصف جوازه بجواز الوازن إذ كان ذلك هو العرف الجاري، والعادة الشائعة فإنما كان التعاقد عليه بوصفه لا بنفسه، لأن تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة أصل من أصول الشريعة، ومن المعلوم إذ ذاك لو قيل له تقبل الدراهم على أنه في مثمونة. نصف درهم، ما قبله ولا رضيه ولا باع به أحد، فحين انعمرت الذمة بالدرهم على هذا الوصف طرأ عليه وهو في الذمة ذهاب وصفه، وصار إلى اعتبار وزنه، فإذا ليس هذا الناقص الآن على الوصف الذي عقد عليه البائع عند بيعه وكان وقت هذا الطارئ في ذمة المطلوب وضمانه، فيجب أن تكون الخسارة فيه منه ويجب للطالب درهمه الذي عقد عليه بوصفه الذي قصد، وليس حينئذ بعد قطع الناقص إلا الوازن وصار بذلك يشبه ما في الذمة من السلع في باب السلم، لا يلزم صاحب الحق فيه أن يأخذ إلا ما كان موافقاً لما وصف ولما عينه العرف، حتى يعتمد العرف إذا أطلق والدراهم أمكن في هذا الاعتبار من السلع، لأنها لا لنفسها، بل لاغراضها. ومسمي الدراهم في العرف الشائع غير مسمي نصفه الذي هو القيراط............[1]

٢-وسئل[2] ~ عن الدراهم السبعينية تسامح الناس في إجراء ناقصها مجرى وازنها وانعقدت البيعات عليها بالنقد والتأخير من غير رجوع لوزن معلوم. وفي

(١) المعيار المعرب (٦/ ٤٤١-٤٤٣).

(٢) الاستاذ سعيد بن لب أيضا.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

بعض العقود من الدراهم الجارية، وفي بعضها من السكة سبعين في الأوقية، وفي بعضها على الإبهام، ثم صدر الأمر بالرجوع للوزن، وترك التسامح فيما يترتب في الذمم من تلك الدراهم، وهل ذلك مثل ما وقع في الماضي من بعض قضاة غرناطة، حين وقع مثل هذا في زمانهم من الحكم على من ترتب عليه شيء من ذلك باقتضاء النصف من الوازن والنصف من الناقص؟ ومثل ما وقع في مختصر الواضحة للبرادعي، إذا تصادقا في العدد ولم ينزلا لوازن ولا ناقص، فالمعتبر الوازن، لأن جريان الناقص تسامح على خلاف الأصل. ولا يحكم الحاكم ويبره الحالف إلا بالوازن الذي ضرب عليه سكة البلد.

فأجاب:

الذي يوجبه النظر الفقهي في النازلة المذكورة أن ينظر إلى تواريخ العقود المنعقدة بالديون والمعاملات الثابتة في الذمم في تلك المدة، فما انعقد منها على المسامحة وفي وقت اختلاط الدراهم في التعامل، وجواز الناقص مع الوازن على حد واحد في الأشياء كلها، لعدم تعلق الأغراض بالوازنة دون الناقصة.

فقد كفينا فيه مؤنة النظر، بالعثور على حكمه منصوصاً في الواضحة حسبما اجتلب في السؤال، فيجب الحكم بالوازن لأهل الحقوق المرتبة في ذلك الوقت، لأن حقهم الواجب عليهم، لو اقتضوه إذ ذلك بمقتضى النص، ووجه ظاهر، لأن السكة الموجودة الباقية على صرفها هي الأصل في تعلق الحقوق بها دون ما دخله الفساد منها، إذ التسامح في قبضه معروف بصنعة القابض، ولا يدخل في الحقوق في باب التسامح والمعروف، مع السكوت عنه، وما انعقد منها على المساكتة في آخر تلك المدة وقت خلت وجوه التعامل في الدراهم الوازنة كما ذكر في السؤال فالواجب فيه الآن الحكم للجارية في تاريخ التعاقد، لأنها هي التي كانت متعلق الأغراض، ومناط الأحكام، فبقى الأمر بعد ذلك على ما يعتادون والعادة في عرف الشارع كالشرط، وليس هذا مما يتناوله النص المتقدم، لأنه كما سبق عند وجود الوازن مختلطا بالناقص،

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

فلم يعين عرف التعامل أحدهما دون الآخر، بخلاف هذا الوجه الذي خص الوجود فيه الوصف وعين القصد، ويصحح هذا من مقاصد الناس ما كان يشاهد من محافظتهم على وصف السكة.

ومن وجب له في الذمة معيب، لا يجب له بالحكم سليم، ومن كان له من الحق مقدار، فلا يستحق ما هو أكثر [(١)].

وجه الاستشهاد بالنازلتين:

إن هذا العالم ذكر ضابطين في الدراهم الناقصة في هاتين النازلتين فيما لو تطلب الأمر حكما لأهل الحقوق.

فذكر **الضابط الأول**: فيما لو كانت الدراهم الناقصة مختلطة مع الدراهم الوازنة الكاملة فقال[(٢)] بما معناه:

" إن الذمة إذا انعمرت بالدراهم الناقصة على وصف جوازها بجواز الوازنة، إذ كان هو العرف الجاري، وطرأ عليها وهي في الذمة ذهاب وصفها لا يلزم صاحب الحق فيه أن يأخذ إلا ما كان موافقا لما وُصف ولما عينه العرف ".

وأما **الضابط الثاني**: [(٣)]فيما لو تعامل الناس بالدرهم الناقص قاصدين التعامل به على وصفه هذا، ودل عرفهم على ذلك، من غير أن تكون هناك مخالطة للدرهم الوازن، فقال:

" من وجب له في الذمة معيب لا يجب له بالحكم سليم، ومن كان له من الحق مقدار، فلا يستحق ما هو أكثر ".

---

(١) المعيار المعرب (٦/ ٤٤٨ – ٤٤٩).

(٢) وصغت هذا الضابط بتجميع كلام وألفاظ هذا العالم وزدت ما دل عليه معنى كلامه.

(٣) وهي في النازلة الثانية.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

بعض الصور المعاصرة للنازلتين:

أما الضابط الأول فيعسر أن يطبق في غير النقود السابقة لأن اعتبار الوزن في النقود الحالية أصبح منعدما تماما، فلا يتصور أن يكون هناك عملة نقدية نصفها مغشوش، ولكن يقرب منها مسألة التعامل بنقد جديد ونقد قديم لنفس الدولة، إذا تبدلت الحكومة نتيجة حرب أو انقلاب ونحوه، فقد تأتى فترة انتقالية مؤقتة يسمح فيها بالتعامل بالعملة القديمة لفترة مؤقتة، حتى تستقر الأوضاع فتلغى القديمة تماماً.

وأما الضابط الثاني: فبابه أكبر، بحيث يدخل فيه **النقود الورقية** وغيرها، فالنقود الورقية مثل التعامل بعملة **حكومة سقطت**، فيصدق عليها أنها، معيبة، فمن تعامل بها بصرف كما هو حاصل في بعض البلدان أو اشترى بالدين في هذه الفترة بها، ونحو ذلك، فهذه تثبت في الذمة معيبة، فعلى هذه القاعدة يمكن ألا يقضى للمستحق بعملة جديدة وهي السليمة.

وكذا يقال في السلع، فيمكن أن تدخل في هذه القاعدة بحسب جودتها ومتانتها في الصناعة، وبحسب مصدرها، فما ثبت في الذمة من السلع الرديئة، إذا عرف من مصدرها، فلا يستحق من له الحق السلع ذات الجودة العالية من الدول المعتمدة في ذلك، ولو تطابقت أسماء السلع والله أعلم.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفصل الثالث

نوازل بيع الأصول والثمار

وفيه مبحثـــان : -

- **المبحث الأول : تعريف الأصول والثمار.**
- **المبحث الثاني : نوازل بيع الأصول والثمار.**

* *   * ** *   * *

ماجست مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المبحث الأول:
تعريف الأصول والثمار

الأصول جمع أصل:

وهو في **اللغة**: ما يتفرع عنه غيره وما يبنى عليه غيره وهو أيضا: أسفل كل شيء[1] وأساس الحائط أصله، واستأصل الشيء، ثبت أصله وقوي ثم كثر، حتى قيل: أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، فالأب أصل للولد، والنهر أصل للجدول[2].

وأما في **الاصطلاح** فيطلق على أمور منها:

١-الصورة المقيس عليها.

٢-الرجحان، كقولهم الأصل في الكلام حقيقة، أي الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز.

٣-الدليل، كقولهم أصل هذه المسألة من الكتاب والسنة أي دليلها.

٤-القاعدة المستمرة، كقولهم إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل.

٥-استمرار الحكم السابق، كقولهم الأصل بقاء ما كان على ما كان.

٦-المخرج، كقول الفرضيين أصل المسألة من كذا [3].

٧-الأرض والدور والبساتين والأشجار ونحو ذلك[4].

---

(١) لسان العرب (١١/ ١٦)، التعاريف للمناوي ص٦٩.

(٢) المصباح المنير ص١٤.

(٣) البحر المحيط (١/ ١٢،١١)، الموسوعة الفقهية (٥/ ٥٥).

(٤) وهو المراد به هنا. البحر المحيط(١/ ١١)، الموسوعة الفقهية (٥/ ٥٥)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي = ⇦

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الثمار: جمعٌ للثمر كجبل وجبال، وجمع الثمار ثُمُر مثل كتاب وكتب، وجمع الثُمُر أثمار، كعنُق وأعناق، وواحد الثمر ثمرة[1]، فثمرة ثم ثمر ثم ثمار ثم ثُمُر ثم أثمار فهو رابع جمع [2]، والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة سواء أكل أو لا [3].

= ص١٨٠ المطلع على أبواب المقنع ص٢٤٢.

(١) مختار الصحاح ص٣٧ المصباح المنير ص٤٨.

(٢) المطلع ص٢٤٢.

(٣) المصباح المنير ص٤٨.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الثاني:
نوازل بيع الأصول والثمار

المطلب الأول : سلطان العرف في تمييز الأملاك والحقوق

النوازل:

١-وسئل[١] عن رجل باع قطعة أرض وعليها طريق الغير فوقع النزاع في الطريق وفي سعته لأنه للبهائم وغيرها فأجاب:

الحكم أن يُحَدّ لصاحب الطريق بقدر ممشاه بذاته وبهائمه وذلك يعلم بالعادة في مثل ذلك[٢].

٢-.... في الذي يشتري الفول الأخضر قائما في أصوله يبيع الفول ويريد أخذ قصبه، فيقول البائع: ليس لك القصب. قال يحيى[٣]: إن كان لأهل البلد في ذلك عرف حملوا عليه، وإلا فالقصب للمشتري [٤].

وجه الاستشهاد بالنازلتين:

إن هذين العالمين أوضحا مرجعية العرف وسلطانه في تمييز الأصول المملوكة والحقوق المترتبة عليه عند الاختلاف، سواء في أصول المبيع المتصلة به كقصب الفول، أو في المرافق العامة التي قد تتصل بالأرض المبيعة ونحوه،فالعرف حدّد وبيّن مجال ملك المشتري وميّزه عن غيره والله أعلم.

---

(١) أي ابن لب كما في المعيار (٦/ ٣٥).

(٢) المعيار (٦/ ٣٩).

(٣) أي ابن عمر بن لبابة.

(٤) المعيار (٦/ ٤٢٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

بعض الصور المعاصرة لهاتين النازلتين:

هناك بعض المسائل التي تتفق مع هاتين النازلتين من بعض الوجوه، وربما تأخذ نفس الحكم، من ذلك مما يشبه النازلة الأولى، الأرض أو المزرعة التي قد تخللها طريق قديم للسيارات، ثم يتم ترصيفه ونحو ذلك، فيقع الخلاف بين صاحب الأرض والجهة المختصة فيأتي العرف بتحديد سعة الطريق بحسب موقعه والسيارات المعتادة في ذلك، من غير اجحاف لمالك الأرض، ولا للمارّين عليه، ومثله قد تكون سكة القطار الجديدة وكذا الممرات المائية المتخللة في الأراضي المواجهة للبحر أو النهر.

وأما النازلة الثانية، فيمكن أن ينطبق الكلام فيما على المحميات الزراعية وكذا المناحل وأقفاص الطيور ونحو ذلك، هل هذه الامور تابعة للمزرعة إذا بيعت أم لا؟ فيأتي العرف فيحدد ذلك والله أعلم.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثاني : بيع إقطاعات الإمام التي قد تكون مستحقة للغير

النازلة:

وسئل مالك عمن ابتاع قصباً وألواحاً وأبواباً أو كل بنيان في الدار، إلا أن البقعة قطيعة من أمر أمير المؤمنين على أن التباعة في كل ما اشترى على البائع إلا البقعة وما لحق المشتري في شيء مما اشترى سوى البقعة فهو على البائع.

فأجاب:

هذا البيع ليس بجائز ولا حسن، ابن رشد: أقْطعةُ أمير المؤمنين من أموال المسلمين التي يجوز بيعها، فإقطاعه حكم لا يجوز له الرجوع فيه في حياة المقطع ولا بعد وفاته، وهو مال من ماله بنفس الإقطاع، يورث عنه كسائر أمواله، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار.

فمعنى هذه المسألة أن الذي أقطعه أمير المؤمنين البقعة بناها لمّا أراد بيعها لمن خشى أن تكون البقعة التي أقطعه إياها لم يستحق ملكها للمسلمين، وأن يكون لها رب يقوم فيها فيستحقها، أو لعله علم بذلك فقال للمبتاع: إنما أبيعك البنيان والأبواب والقصب، والبقعة تبع لذلك فلا تباعة لك عليّ فيها إن استحقت من يدك، تحيلاً لإسقاط الرجوع عليه بالاستحقاق، وهذا من التحيل بإجازة ما لا يجوز، نحو ما حكي ابن حبيب في الواضحة في الرجل تكون له رحى طاحنة، فيريد كراءها ويقول المكترى: أنا اكري منك البيت والقنوة فارغة دون شيء من آلة الرحى.

أيرجع عليه بما تعطلت الرحا من قلة الماء أو ذهاب الأنهار؟ فالكراء على هذا فاسد، فوجب أن يكون البيع فاسدا، كما لو باع الدار بشرط إن استحقت بقعتها لم تكن عليّ تباعه ولو باع منه البنيان خاصة دون البقعة على أن يقلعه أو على أن يكون شريكاً معه في الدار يبني البنيان من قيمة البقعة لكان البيع على هذا جائزاً[1].

---

(١) المعيار (٦/ ٢٨٠).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن الإمام مالك ~ منع مثل هذا البيع، سدّا للذريعة لأن في هذا البيع تحايل بإجازة ما لا يجوز، وهو إسقاط الرجوع على البائع إذا ظهر أن هناك من يستحق هذا الإقطاع، أي إن هذا الاقطاع في الأصل ملكٌ للغير أُخذ منه بغير حق ونحو ذلك، وما شرط البائع عدم الرجوع إلا لما خشاه من ذلك، وربما علم أن لها ربّ غيره يستحقها، فحسم الإمام مالك مادة هذا التحايل ووافقه على ذلك الونشريسي ووجه قوله في ذلك والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

لعل بعض المسائل المعاصرة تقرب من معنى هذه النازلة، كأن يشترط بائع السيارة أو التحف الثمينة مثلاً عدم الرجوع عليه وأن البيع ينتهي بمجرد تسليم البضاعة، لاحتمال أن يكون قد طُولب بها عن طريق شبكات التحري والضبط كالانتربول، وقد لا يكون هذا الاشتراط باللفظ أو الكتابة، بل بما عرف من عادة تجار السيارات مثلاً في عدم الرجوع عليهم، فربما تكون في بعض البلدان ذات الأسواق الكبيرة المفتوحة، سيارات قد تمّ سرقتها عن طريق بعض العصابات، فتباع هذه السيارات على أيدي تجار يعرفون حقيقتها، وربما تم تداول هذه السيارات في عدة صفقات، فيأتي مشتري غريب عن البلد فيشتري بعض هذه السيارات، مع عدم حقه في الرجوع على البائع قانونياً أو عرفياً، فهنا يمكن أن يحسم تحايل البائع الذي عُرف ببيعه لمثل هذه السيارات، بأن يمنع من هذا البيع.

ومثل ذلك بيع الجوالات في الأسواق الغير رسمية، والتي قد تكون مسروقة، فتتداولها الأيدي حتى تأتي البائع الأخير وقد علم أو شعر بذلك، فيشرط عدم رجوع المشتري عليه باللفظ أو بالعرف، فيما لو كانت في هذه الجوالات شرائح يمكن أن يستدل بها صاحب الجوال الأصلي على مكانها عبر الأقمار الصناعية، فهنا يمكن أن يحسم الشر في ذلك بمنع البيع على هذه الصورة في الأماكن الذي عهد فيها مثل هذه البيعات والله أعلم.

ماجستير حمد الربيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثالث : بناء سور البلد إذا تهدم

النوازل:

١-وسئل سيدنا وبركتنا أبو عبدالله بن مرزوق[١] ~ من مدينة مكناسة الزيتون[٢] عن مسألة السور إذا تهدم، نص السؤال:

الحمد لله سيدي رضي الله عنكم وأرضاكم، وجعل الجنة منزلكم ومأواكم، جوابكم المبارك الشافي في مدينة تهدم بعض سورها ومحتاج إلى الإصلاح ولا حبس عليه ولا فيه مال، فهل يجب إصلاحه على من بالمدينة من غنى أو فقير سواء بينهم؟ أو على قدر المال واليسار؟ أم إنما يجب على ذوي المكنة خاصة؟ وكيف إن امتنعوا من ذلك؟ هل يجبرون أم يندبون خاصة أم لا يجبرون ولا يندبون؟

أم يفرق بين الثغور وغيرها؟ وما للماوردي[٣] في ذلك هل هو موافق أم لا؟ وهل نص عليه أحد من المالكية أم لا؟

فأجاب ~ ورضي عنه بعبارة وجيزة مشتملة على معانٍ غريبة فقال ~ :

أما بناء السور فلم أقف على نص لأهل المذهب في عينه، لكن مسائل تدل على

(١) هو ابن مرزوق الكفيف شيخ المؤلف وتقدم ذكره في شيوخه ص١٥٩.

(٢) هي بلدة حصينة مكينة في طريق المار من فاس إلى سلا على شاطئ البحر فيها مرسى للمراكب ومنها تجلب الحنطة إلى شرق الأندلس وهي غير مدينة مكناسة الشهيرة التي في بلاد البربر. انظر معجم البلدان (٥/ ١٨١).

(٣) هو الإمام الجليل القدر الرفيع الشأن علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي الشافعي روى عن الحسن الجبلي ومحمد بن عدي المتقري وغيرهما وروى عنه أبو بكر الخطيب وأبو العز وابن كادش وجماعة، كانت له اليد الباسطة في المذهب الشافعي والتفنن التام في سائر العلوم ألّف الحاوي والأحكام السلطانية والاقناع وغير ذلك، توفى ببغداد سنة ٤٥٠هـ. طبقات الفقهاء (١/ ١٣١) طبقات الشافعية الكبرى لإبن السبكي (٥/ ٢٦٧).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

عدم الجبر من مسألة الجدار المشترك يتهدم أو يهدم في بعض الأحوال والعرصة[١] المشتركة والكرم المشترك يريد بعض الأشراك التحظير عليه، ويأبى الآخرون والبير[٢] والعين المشتركة تحتاج الإصلاح والأرحى المشتركة وغير ذلك مما في معناه مما هو في المدونة والعتيبة والمجموعة وغير ذلك من الدواوين، ومن ذلك النفقة على ملك اليمين والدواب فإن الجبر لا يتعين فيه بل ذلك[٣] أو البيع كما في البناء المشترك، وإذا كان هذا في هذه الأشياء الخاصة بالمالك فكيف بالعام الثابت وجوبه في بيت المال، وفي الحاوي مما سئل عنه ابن أبي زيد هل يجبر من تهدم مسجدهم على بنائه؟فأجاب: إن لم يبنوه قادرين أثموا ولا يقضى عليهم به. قلت: وفيه بحث يطول، وفي نوازل ابن رشد عن أهل حصن للمسلمين لهم مسجد قديم إلى قوله هل يستأجرون من يقيم الجمعة؟

فأجاب: لا تلزمهم الأجرة وإنما تجب على ملتزمها فإن لم يقدروا عليها ولا وجدوا مجاناً وجب انتقالهم لمكانها أو لمكان لا يلزمهم فيه، وحق على الإمام جبرهم على ذلك أي على الانتقال المذكور، انتهى مختصراً، والحاجة منه عدم جبر، وفي قوله ينتقلون لمكانها أو لما لا تلزم الجمعة فيه نظر واضح، فإن مكانه لا تلزم فيه لفقد شروط منه وهو الإمام فإلى أين ينتقلون؟ ولو لزم من لا تلزمه الجمعة الانتقال لمكانها لما تصور جواز سكنى القرى التي لا تجب فيها الجمعة ولا بيت شعر ببادية.

ومما يتشبث بهذه المسألة سقوط الحج لغرم مالا يجب في المجحف باتفاق وفي غيره بخلاف، وشراء الماء للوضوء بما يخف، والنعلين وإعطاء ما يخف للسلامة ولا يقتلون، ومهادنة الكفار بمال إلا للضرورة وأصله إرادته ﷺ صلح الكفار على ثلث ثمر المدينة حتى أشار السعدان بتركه[٤]، وقد يستروح الجبر من هذا، وبالجملة مسائل

---

(١) وهي كل بقعة واسعة بين الدور ليس فيها بناء.لسان العرب (٧/ ٥٢).

(٢) في الأصل البيرأ وهو تصحيف والبير:هو البئر.الألفاظ المغربية- والأندلسية.الودغيري ص٤٦.

(٣) هكذا لفظه بالمعيار (٥/ ٣٤٨).

(٤) رواه عبدالرزاق(٥/ ٣٦٧)، وابوعبيد في الأموال(١/ ٢١٠)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد(٦/ ١١٩) =⇦

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ :doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المذهب تنفي الجبر، وكلام الماوردي الذي أشرتم إليه إن كان هو الذي في فصل الأمر بالمعروف في حق الآدمي ليس فيه مخالفة لهذا، بل أكثره موافق للمذهب أو كله[1].

إلى قوله.... وبالجملة فهذه المسألة من المصالح المرسلة التي نسبها أكثر العلماء لمالك، وأنكر ذلك بعض كبار مذهبه، أو من اعتبار الوصف الملائم وقبله الإمام الغزالي[2]، وذكر عن مالك والشافعي، وشرط الغزالي فيه كون المصلحة ضرورية قطعية كلية، ولا شيء من الشروط في مسألة السؤال، فالجبر منتف، والندب باق لا شك فيه كما في كلام الماوردي وغيره، وحكم الماء حكم السور، بل أبعد منه في الجبر، لقولكم بها آبار وقربها من الماء وقد علمت قول الماوردي في الشرب المنقع فلم يبق إلا الندب لما فيه من زيادة الارتفاق.

قلت: وعن مثل هذا السؤال سأل صاحبنا القاضي العلامة أبو زكرياء يحيى بن موسى المغيلي[3] شيخنا وبركتنا العالم المفتي أبا الفضل قاسماً العقباني عن سور مازونة حين تهدم أكثره، فأجاب:

الحمد لله، وليي الأحب الأغر، حفظك الله وزكى قولك وعلمك، وسلام عليك ورحمة الله تعالى وبركاته، أكثر ما رأيت في كلام المتأخرين المنع من الأخذ في هذا

=

في نحوه مختصراً: رواه البزار والطبراني ورجالهما فيهما محمد بن عمرو وحديثه حسن وبقية رجاله ثقات.انتهى.

(١) ثم ذكر هذا العالم عدة مسائل يطول في ذكرها المقام.

(٢) هو الإمام الحجة محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي أبو حامد الغزالي الشافعي، جامع لشتات العلوم الأصولي الفقيه الزاهد، كان أبوه يغزل الصوف فسمى لذلك أخذ عن أبي نصر الاسماعيلي والامام الجويني وغيرهما، كان حاد الذكاء متوقد الذهن له مؤلّفات عديدة منها: المستصفى في الأصول واحياء علوم الدين والوجيز، توفى سنة ٥٠٥هـ. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(١/ ٢٩٣) طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ١٩١).

(٣) هو ابو زكريا المازوني وسبقت ترجمته ص٧٣.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

جبراً، ورأيت لابن الحاج في الإشراك في الزرع أو الجيران يتفق بعضهم على الاستئجار على من يحرس زرعهم وأبى بعضهم يُجبر الآبي، قال وبذلك أفتى ابن عتاب في الدرب يتفق الجيران على إصلاحه ويأبى بعضهم من ذلك يجبر من أبى، وهذا المذهب عندي أولى وأرجح إن كان العداء مع عورة البلد يتحقق أو يظن وإن النجاة مع الإصلاح، وأما إن يرى أن يد الظالم تمتد على كل حال فلا وجه لجبر أحد، والله الموفق للصواب بفضله.

وأجاب السيد أبو القاسم البرزلي مفتي تونس فيما يقرب من ذلك بهذا المعنى [١].

٢-وسئل القاضي ابن محسود[٢] عن قوم أرادوا بنيان حصن لهم هو حيطة لجميعهم هل يلزم مَغرمُه الأرملة واليتيم؟ فأجاب: نعم، ويعظم الله أجر متولي ذلك[٣].

وجه الاستشهاد بالنوازل:

إن هذه المسألة وهي إجبار أهل البلد على بناء سور المدينة إذا تهدم، الأصل فيها المنع، لأن أموال الناس محترمة ولا يجوز أخذها منهم بغير رضاهم كما دلت على ذلك الأدلة، ولكن إذا لم يكن هناك مال يرصد لبناء السور من وقف له أو من بيت المال، وخيف على أهل البلد دخول العدو عليهم واستباحة حرمتهم، فهنا إذا قلنا يجبر أهل البلد على بنائه للمصلحة، فهذا الإجبار يكون من الاستدلال بالمصلحة المرسلة، كما قال ابن مرزوق ~ ، وهو الذي صححه العقباني وأفتى بنحوه البرزلي وابن محسود، وهو الذي تقتضيه أصول الإمام مالك، كما بينا فيما سبق حجية المصالح المرسلة عند الإمام مالك في المقدمة[٤]، ولذلك والله أعلم استغرب الونشريسي بعض المعاني التي ساقها ابن مرزوق، حيث توصل هذا الأخير في افتائه للندب لا الإجبار في اخذ المال

(١) المعيار المعرب (٥/ ٣٤٧ – ٣٥٠).

(٢) لم أعرفه.

(٣) المعيار (٥/ ٣٥٣).

(٤) انظر ص٩٧-١٠٥.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

لبناء السور، وعلى كل حال فإجبار أهل البلدة في هذه الحالة يتوافق مع مذهب الإمام مالك، ولكن بشرطه الذي ذكره العقباني [١].

بعض الصور المعاصرة لهاتين النازلتين:

بداية أحب أن أمهد، بأن هذه المسألة فيها ما فيها من حساسية وخطورة خصوصاً في وقتنا هذا، إذ قد يكون بإجازتها مطلقاً ذريعةٌ للحكام الظلمة في إجبار الناس على دفع أموالهم بغير حق، مع وجود الثروات الكثيرة، الظاهرة والباطنة لكثير من البلدان ولكن مع ذلك فيمكن أن تتوفر دواعيها ومقتضياتها وبالتأكيد مع مراعاة شروطها.

ففي زماننا هذا لو خيف على البلد من هجوم عدو، ولم يوجد في البلد مال يفي بأسلحة ونحوها لحماية الناس [٢]، فهنا تتوافق هذه الحالة مع ما في النازلة، ويأخذ الجدار الحكمي من دروع صاروخية ورادارات وأقمار صناعية ونحوها، حكم الجدار الحقيقي والله أعلم.

(١) ويأتي إن شاء الله في باب الغرامات شروط تفصيلية ذكرها ابن منظور في نحو هذه المسألة ص(٥٦٨-٥٦٩)

(٢) وربما تُصور ذلك في البلاد الإسلامية المحتلة أو المحاصرة كفلسطين وغيرها.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الرابع : بيع المعدوم من المقاثي وغيره

النازلة:

وسئل[١] عمن اكترى أرضاً لزراعة قصب السكر ويشترط المكري على المكتري أن يترك عند تمام المدة منه أي ممن يكري الأرض منها، وقد يكون في الأرض جدرة[٢] لصاحبها، ويشترط بقاءها على ملكه بعد تمام المدة.

فأجاب:

الحكم في ذلك يختلف، أما بيع الجدرة وحدها أو مع انضمام عقد الكراء إليها فداخل مدخل الأصول المغيبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل وذلك بمنزلة المقاثي والبطيخ، مما فيه بيع مغيب وما لم يخلق مع ما قد خلق. وجاز هذا البيع وإن كان فيه من الغرر والجهالة بمكان. حتى منعه الشافعي والحنفي لذلك وأجازته المالكية، لأن الغرر إذا دعت إليه الضرورة، اغتفر لمكان المالية التي هي محل التصرف بنقل الملك وغيره، وربما يختبر بعض ذلك فتعرف به بقيته، أما اشتراط المكرى على المكترى تبقية الجدرة بعد فراغ المدة فلا وجه لجوازه على شرط في العقدة لأنه لم يخلق منه شيء في الوقت، والتراخي الذي في المدة وإنما جواز ذلك على الطوع بعد العقد من غير تراض عليه قبل ذلك، ولا بأس باشتراط المكرى لجدرة قصبه، لأنه مال من ماله والسلام [٣].

(١) أي الاستاذ أبو سعيد بن لب كما في المعيار (٦/ ٤٣١).

(٢) مأخوذ من الجدري وهو البثور الناتئة في البدن،يقال:جدر النبت والشجر، أي طلعت رؤوسه في أول الربيع.تاج العروس(١٠/ ٣٨٢، ٣٨٥).

(٣) المعيار (٦/ ٤٤٠).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذا العالم الجليل لمّا ذكر بيع المغيبات في الأرض من الجزر والفجل وكذا المقاثي وأصول القصب، وهو ما يسمى بالمعدوم، بيّن أن الأصل فيه أنه من بيع الغرر والجهالة، فهو ممنوع، ولكن أجازه المالكية لما فيه من ضرورة الناس، فهذه مصلحة جزئية قابلت دليلاً كلياً، وهو منع بيع الغرر، وهذا هو الاستحسان، ووجّه بأن هذا البيع يمكن أن يختبر، بحيث يستدل بما ظهر وخلق من الثمار، على ما غيب ولم يخلق منه، بما يعرف من عادة التجار في ذلك.

وفي هذه المسألة خلاف كما أشار هذا العالم، نبيّنه في المبحث الثاني.

حكم بيع المعدوم:

تحرير محل النزاع:

لم يختلف أهل العلم في جواز بيع الثمر الذي يظهر مما يتكرر جنيه إذا طاب، وإن لم يطب بعضه، كالقثاء والبرسيم والجزر ونحوه [1]، ولكن اختلفوا في بيع ما لم يظهر من ذلك إذا ظهر بعضه وطاب على قولين:

القول الأول: عدم جواز بيع ذلك، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة[2].

القول الثاني: يجوز ذلك البيع، وهو مذهب المالكية وقولٌ عند الحنفية واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[3].

---

(١) انظر بداية المجتهد (٢/ ١١٨).

(٢) انظر تبيين الحقائق(٤/ ١٢)حاشية ابن عابدين(٤/ ٥٥٦)المجموع(٩/ ٢٤٥)نهاية المحتاج(٤/ ١٥٠)شرح المنتهى(٢/ ٨٤)، المغني (٤/ ٧٨) بداية المجتهد (٢/ ١١٨).

(٣) انظر التمهيد لابن عبدالبر (٢/ ١٩٨)، التاج والإكليل (٤/ ٥٠٢)، تبيين الحقائق (٤/ ١٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٥٦)، مجموع الفتاوى (٩/ ٤٨٤).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١-حديث جابر رضي الله عنه: " نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة وعن الثنيا ورخص في العرايا"[(١)].

وجه الاستدلال بالحديث:

إنه ﷺ نهى عن بيع المعاومة، وهو بيع ثمر الشجرة لمدة طويلة كالسنتين والثلاث، وجاء مفسراً في الحديث (قال أحدهما: بيع السنتين هي بيع المعاومة) [(٢)] والنهي لأنه معدوم، وما يتكرر جنيه إذا لم يظهر داخل في ذلك، فلا يجوز[(٣)].

ويجاب عليه:

بأن النهي عن المعاومة ونحوها، لكون ذلك غرراً لا لكونه معدوماً، كما إذا باع ما يحمل هذا الحيوان أو هذا البستان، فقد يحمل وقد لا يحمل، وإذا حمل، فالمحمول لا يعرف قدره ولا وصفه، فهذا من القمار، وهو من الميسر الذي نهى الله عنه [(٤)].

٢-إنه ﷺ " نهى عن الغرر "[(٥)].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن المعدوم مما يتكرر جنيه داخل في الغرر لأن الغرر هو ما انطوى عن المشتري

---

(١) رواه مسلم (٣/ ١١٧٥).

(٢) نفس المصدر.

(٣) انظر بداية المجتهد (٢/ ١١٨)، المجموع (٩/ ٢٤٥) شرح صحيح مسلم للنووي (١٠/ ١٩٣).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٤٥٣).

(٥) رواه مسلم (٣/ ١١٥٣) عن أبي هريرة.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

أمره وخفي عليه عاقبته، والمعدوم كذلك[١].

ويجاب عليه:

بأن الغرر المنهي عنه محمول على ما هو معدود عند العقلاء غرراً متردداً بين السلامة والعطب [٢] وما كان من خفاء أمره، يمكن لأهل الخبرة أن يستدلوا على المغيب من الثمار بما ظهر منه بما يعرف ذلك عادة.

٣-ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها[٣] مخافة أن تصيبها العاهة مع أنها خلقت، فمن باب أولى ألا يجوز بيع ما لم يخلق بعد[٤]

ويجاب عليه:

بأن النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، فإذا بدا صلاح أولها جاز بيع جميعها بطيب أولها، فكذلك بيع ما لم يخلق في المقاثي ونحوها مما يكون تبعاً لما خلق من ذلك، كبقية ما لم يبدو صلاحه بما بدا صلاحه[٥].

أدلة القول الثاني:

١-إنه ﷺ: " نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها "[٦].

إنه ﷺ أجاز بيع الثمار حين يبدو صلاحها، ومعناه عند الجميع أن يطيب أولها أو يبدو صلاح بعضها، وإذا جاز ذلك عند الجميع في الثمار كانت المقاثي وما أشبهها مما

---

(١) انظر: المجموع (٩/ ٢٤٥)، الكافي لابن قدامة (٢/ ١٠).

(٢) الموافقات (٣/ ١٥٢).

(٣) رواه البخاري (٢/ ٧٦٦)، ومسلم (٣/ ١١٦٥) عن ابن عمر.

(٤) انظر الاستذكار (٦/ ٣١٢)، مجموع الفتاوى (٢/ ٥٤٧).

(٥) انظر الاستذكار (٦/ ٣١٢).

(٦) تقدم تخريجه قريباً.

ماجستير   عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤   ١٤٣٢/٠٤/١٢   Ali Fattani

يخلق شيئا بعد شيء، ويخرج بطناً بعد بطن كذلك قياساً ونظراً، لأن ما لم يبدو صلاحه تبعاً لما بدا صلاحه وطاب في البيع، وكذلك مالم يخلق من المقاثي وما أشبهها تبعاً لما لم يخلق وطاب[1].

ويجاب عليه:

بأن هناك فرق بين ما لم يبدو صلاحه وما لم يخلق، فما لم يبدو صلاحه يجوز أفراده بالبيع في بعض الأحيان بخلاف ما لم يخلق [٢].

٢-إن الشريعة استقرت على أن ما يُحتاج إلى بيعه، يجوز بيعه وإن كان معدوماً، كالسلم والمنافع والثمر الذي يبدو صلاحه مع الأصل، والذي بدا صلاح بعضه وإن كان من غير الأصل، وبيع المعدوم من القاثي ونحوه الحاجة تدعو إلى بيعه هكذا، لأن بيعه لقطةً لقطةً متعذر أو متعسر لعدم التمييز وكلاهما منتفٍ شرعاً [٣].

٣-إنه ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ ولا عن أحد من الصحابة إن بيع المعدوم لا يجوز، وإنما فيه النهي عن بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيه النهي عن بيع الأشياء التي هي موجودة، وليست العلة في المنع لا الوجود ولا العدم، بل العلة الغرر[٤]، والغرر إن وجد في هذا البيع، فإنه يكون يسيراً لمعرفة أهل الخبرة بالاختبار بما اعتادوه، وأيضا فإن الضرورة يرتفع معها الغرر إن وجدت[5] كما هو حاصل في هذا البيع، وأحد هذين موجب للعفو عن الغرر فكيف إذا اجتمعا؟

---

(١) التمهيد لابن عبدالبر (٢/ ١٩٨).

(٢) انظر المغني (٤/ ٧٨).

(٣) انظر مجموع القتاوى (٢٩/ ٤٨٥).

(٤) نفس المصدر (٢/ ٥٤٣).

(٥) انظر بداية المجتهد (٢/ ١١٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ويجاب عليه:

بأنه وجد في النصوص ما هو كالقاعدة العامة التي يندرج تحتها بيع المعدوم كالنهي عن بيع الغرر[1] وبيع ما ليس عند الإنسان[2] وأما كون الغرر يسير بمعرفة أهل الخبرة، فهذا ضرب من التخمين، لأن قد حصل في الوجود تلف كثير لمحاصيل المقاثي ونحوها التي خلقت فكيف بالتي لم تخلق، وأما كون ذلك ضرورة، فيقال: لا ضرورة بل تباع مع أصلها، أو يباع الظاهر والمعدوم يؤخر بيعه حتى يظهر[3].

الترجيح:

الذي يظهر والله أعلم أن القول الثاني هو الأرجح للإمور التالية:

١- إنه لا يوجد نص في منع بيع المعدوم الذي هذا شأنه، مع أنه قد يقول القائل إنه من البيوع التي تحصل في زمن النبي ﷺ وكذا بعده.

٢- إن الغرر الذي في المعدوم مقارب للغرر الذي يكون في الثمر الظاهر الذي لم يبدو صلاحه المبيع مع الثمر البادي صلاحه، فكلاهما معرض للتلف وعدم الحصول، وأجيز الثاني للحاجة والأول مثله.

٣- إن أهل الخبرة يستطيعون اختبار ما ظهر من الثمر ليتعرفوا على ما سيخلق بما هو من عادتهم التي اكتسبوها، مما يجعل الغرر يسيرا.

٤- إن الضرورة متحققة في هذه البيوع، وإذا كنا ربما نستطيع أن نحترز لبعض الناس، ممن عنده أيدى عاملة ونحو ذلك، فإن غالب الناس التي معايشتهم قائمة على

---

(١) تقدم تخريجه ص٣٣٢.

(٢) رواه أبو داود (٣/ ٢٨٣)، والنسائي (١/ ٢٨٨)، والترمذي (٣/ ٥٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧) عن عبدالله بن عمرو وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) انظر المغني (٤/ ٧٨).

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

هذه الأشياء، يتعسر عليه الاحتراز [1].

٥- إذا حدث وتلفت هذه الثمار التي لم تخلق أو لم تظهر، فإنها تأخذ حكم الثمار التي بدا صلاحها، ولا زالت على رؤوس الشجر إذا أصابتها جائحة.

٦- هذا بالإضافة إلى وجود معاملات يتم فيها بيع للمعدوم، كالسلم وبيع المنافع وغيرها، مما هو على شاكلة بيع المقاثي أو أشد والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

هناك صور من بيع المعدوم، تقارب هذه النازلة، على من يتعرف على حصوله في المستقبل بحسب العادة، كبيع الدار على الهيكل أو الخريطة، وهذه الصور وإن كانت قد تدخل في باب الاستصناع، إلا أنها في الحقيقة بيع للمعدوم [2].

ويقرب منه بيع ما يكون في باطن الأرض مما يخرج شيئا فشيئا، من النفط والغاز، فتقوم بعض الجهات من الشركات أو غيرها، بتقريب الكمية في حقل النفط أو الغاز، عن طريق المسح الجيلوجي بالأقمار الصناعية أو غيرها، وإجراء البحوث والحسابات في ذلك، ثم تقوم الدولة ببيع كمية معينة من هذه المواد وهي في باطن الأرض لدولة أخرى على أن يخرج شيئا فشيئاً، ونحو ذلك والله أعلم.

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٥٦).

(٢) انظر السوق المالية. د.وهبة الزحيلي. مجلة المجمع الفقهي بجدة (٦/ ٢/ ٩٨٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الخامس : بيع الثمار قبل بدو صلاحها

النوازل:

١- وسئل[١] عن الرجل تكون الكرم يجنيه مشتري العصير فيقول له: أكتري منك المسكن وما يتصل به من رحبة وموضع جنان إن كان فيه، فإذا طابت صائفته[٢] باعه منه، فيبيع منه الحب إذا بدا صلاحه، ثم العبقر[٣]، ثم التفاح، ثم الإجاص[٤]، والباكور[٥]، شيئا بعد شيء إلى أن يتم جميع ما في الكرم من التمر (كذا) حرزا من بيع الفاكهة قبل بدو صلاحها، إلا أن الضمائر منعقدة على بيع ذلك كله، إذ المعلوم من العادة أن المكترى الرحبة لم يكن ليعطي في ذلك ثمنا حتى علم أنه لا بد أن يشتري الفاكهة كلها.

فأجاب:

أما هذه المسألة فلا تجوز، لأن الثمرة التي لم يبدو صلاحها نابها حصة من كراء الرحبة، لكن أجاز اللخمي وشيخه السيوري بيع التمر (كذا) قبل بدو صلاحها إذا لم ينقد الثمن أو وقف إلى بدو الصلاح وأمنت هذه العلة التي علل بها النبي ﷺ المنع[٦].

---

(١) اي ابن سراج كما في المعيار (٥/ ١٤).

(٢) وهي مايكون من النبات في أوان الصيف.انظر لسان العرب (٩/ ٢٠٠).

(٣) وهو أول ما ينبت من أصول القصب ونحوه.المعجم الوسيط (٢/ ٥٨١).

(٤) وهو نوع من الفواكه ويسمى الكمثرى. نفس المصدر(١/ ٧).

(٥) وهو أول مايدرك من الثمر.نفس المصدر (١/ ٦٧).

(٦) المعيار (٥/ ٢٢).

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٢- وسئل[١] عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

فأجاب:

بيع الثمار قبل بدو صلاحها على التبقية ممتنع وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن ذلك مكروه يندب صاحبها إلى أن لا يفعل وليس ذلك عندهم بحرام، وحكى اللخمي عن المذهب قولين بالجواز والمنع إذا لم ينقد الثمن، وشرط وقفه إلى أن ينظر هل تسلم الثمر فيمضي البيع أو لا تسلم فيرد البيع، فإن نقد الثمن فالمنع لا غير لقوله في الحديث: "أرأيت إن منع الله الثمرة فبما يأخذ أحدكم مال أخيه "[٢] هذا كله إذا ظهرت الثمرة، أما بيعها قبل خلقها فجماعة العلماء على التحريم إلا ما حكي عن عمر بن الخطاب وعبدالله بن الزبير أنهما كانا يبيعان ثمارهما العام والعامين والأعوام، قال الشيخ أبو عمر بن عبدالبر ولا أعلم أحدا من العلماء تابعهما على ذلك، وقد ورد النهي عن بيع الثمرة قبل أن تخلق، ولا يجوز العمل بذلك ولا الفتيا به ولم يجر به عمل من كان بعدهما[٣].

٣- وسئل بعضهم[٤] عن مسألة تظهر من جوابها.

فأجاب بما نصه:

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً. نصوص المذهب متضافرة على منع بيع نوع لم يبد صلاحه ببدو صلاح آخر.

والصحيح أن ذلك لا يجوز، وإن كان النوع الذي لم يبد صلاحه يسيراً تابعاً

---

(١) أي الاستاذ أبو سعيد بن لب كما في المعيار (٥/ ٢٧٧) (٦/ ٤٣٣).

(٢) تقدم تخريجه ص١٨٦.

(٣) المعيار (٥/ ٢٣٤).

(٤) ولم أعرفه.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

للنوع الذي بدا صلاحه.

وقال سحنون: إذا كان الذي لم يطب تابعاً جاز.

وما ذكرتموه من العذر لبيع الجميع، يمكن التوصل إلى ذلك بأحد أمرين:

أما بتقليد قول سحنون، حيث تكون الأنواع التي لم تطب تبعاً لما طاب من غيرها، وأما أن يباع النوع الذي لم يطب على حدته، على أن لا ينقد ثمنه إلى بدو صلاحه، وقد نص اللخمي على جواز ذلك. قال المازري: وفي المذهب ما يشير إلى الخلاف في هذا الأصل. فإن فيه قولين مشهورين وهي مسألة كتاب الأكرية في كراء الأرض المغرقة على أن يذهب عنها الماء. وفيها قولان لابن القاسم وغيره... [١]

وجه الاستشهاد بالنوازل:

إن المستقر في مذهب الإمام مالك هو منع بيع الثمر قبل بدو صلاحه كما أشار إليه بعض هؤلاء العلماء، وهو المعروف من مذهبهم[٢] ولكن هناك قول في المذهب المالكي يجيز هذا البيع إذا لم ينقده الثمن، وكان وقفا على صلاح الثمار[٣]، ولذلك راعي هؤلاء العلماء هذا الخلاف، كما هو الحال هنا فخففوا فيه، وقد جاء ذلك صريحاً في كتبهم الفقهية الأخرى[٤]، ومقتضى كلامهم أنه إن فات، مضى البيع مراعاة لهذا الخلاف، وهذا هو موضع الشاهد والله أعلم.

حكم بيع الثمار قبل بدو صلاحها:

قد ظهر مما سبق الخلاف في مسألة بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ونزيد هنا في

---

(١) المعيار (٦/ ١٧٠)، وانظر (٦/ ٣٢٥).

(٢) الكافي لابن عبدالبر ص٣٣٢ الشرح الكبير (٣/ ١٧٧).

(٣) التاج الإكليل (٤/ ٥٠٠) بلغة السالك (٥/ ٢٩٠).

(٤) نفس المصدرين.

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ايضاحه في هذا المبحث.

تحرير محل النزاع:

أجمع أهل العلم على عدم جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط التبقية، وكذلك أجمعوا على جواز بيعها بشرط القطع في الحال[1] ولكن اختلفوا في بيعها مطلقاً ولم يشترط في ذلك قطعاً ولا تبقية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز هذا البيع، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[2].

القول الثاني: يجوز ذلك البيع، ويجب القطع في الحال، وهو مذهب الحنفية[3].

القول الثالث: إن ذلك يجوز إذا لم ينقده الثمن حتى يبدو صلاح الثمار، وهو قول في المذهب المالكي اختاره السيوري واللخمي.[4]

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١-إن النبي ﷺ "نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع"[5].

وجه الاستدلال بالحديث:إنه ﷺ أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فتدخل فيه صورة البيع المطلق إذا لم يبدو صلاح الثمرة[6].

---

(١) المغني (٦/ ١٤٨).

(٢) التاج والإكليل (٤/ ٥٠٠)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ١٧٧) روضة الطالبين (٣/ ٥٥٣)، مغني المحتاج (٢/ ٨٨) شرح المنتهى (٢/ ٨٤) كشاف القناع (٣/ ٢٨١).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٣٨)، البحر الرائق (٥/ ٣٢٤).

(٤) التاج والإكليل (٤/ ٥٠٠) بلغة السالك (٣/ ١٤٦)، منح الجليل (٥/ ٢٩٠).

(٥) تقدم تخريجه ص٣٣٣.

(٦) انظر المغني (٦/ ١٤٩).

ماجستير مد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ويجاب عليه:

إن النهي محمول على بيع الثمار مدركة قبل إدراكها بدليل قوله ﷺ في حديث أنس: " أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه " [(١)]، ولفظة المنع تقتضي ألا يكون ما وقع عليه البيع موجوداً، لأن المنع منع الوجود. [(٢)]

٢-حديث أنس رضي الله عنه قال: " نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهو، قيل: وما زهوها؟ قال: تحمار وتصفار " ثم قال: " أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه " [(٣)].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النهي إنما هو لخوف ما يصيب الثمار من الجائحة، وهو غالباً ما يكون قبل صلاحها، ولذلك قال النبي ﷺ: " أرأيت إن منع الله الثمرة " [(٤)].

أدلة القول الثاني:

١-قوله ﷺ: " من باع نخلاً قد أبّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع"[(٥)].

وجه الاستدلال بالحديث:

إنه ﷺ جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما إذا بدا صلاحها أو لا، فدل على أنها محل للبيع كيف ما كان [(٦)].

---

(١) رواه البخاري (٢/ ٧٦٦)، ومسلم (٣/ ١١٩٠).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٣٩).

(٣) تقدم تخريجه ص ١٨٦.

(٤) انظر بداية المجتهد (٢/ ١١٢).

(٥) رواه البخاري (٢/ ٧٦٨)، ومسلم (٢/ ١١٧٢).

(٦) بدائع الصنائع (٥/ ١٣٩).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ويجاب عليه:

بأن هذا ليس بيعاً للثمر، وإنما هو بيع للنخل والثمر تابع له، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً

٢-وإنما يكون البيع على القطع من غير تبقية لأن إطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع عقبه، فهو كما لو اشترط [1].

ويجاب عليه:

بعدم التسليم، لأنه لو كان يقتضي القطع، لم يقل النبي ﷺ: " أرأيت إن منع الله الثمرة " إذ لا فائدة فيه، بل إنه يدل على إنّ إطلاق العقد يقتضي التبقية [2].

أدلة القول الثالث:

١-قوله ﷺ في حديث أنس بعد النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها: " أرأيت إن منع الله الثمر فبم يأخذ أحدكم مال أخيه " [3].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ منع هذا البيع لعلة، وهي الغرر وعدم سلامة المبيع، فإذا انتفى الغرر وسلم المبيع عند بدو صلاح الثمار ارتفعت هذه العلة والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً [4].

---

(١) انظر المغني (٦/ ١٤٩).

(٢) نفس المصدر.

(٣) تقدم تخريجه ص١٨٦.

(٤) انظر المعيار المعرب (٦/ ٣٢٥).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ويجاب عليه:

بأن هذا الاستدلال مصادم للاجماع السابق فيما لو شُرطت التبقية [١].

الترجيح:

الذي يظهر والله أعلم أن القول الأول هو الراجح، لقوة أدلته وصراحتها في ذلك، وأما القول الثالث فله وجه من النظر فيما لو لم تكن حيلة، بأن اشترى الثمار قبل بدو الصلاح، وتركها حتى بدا صلاحها، وفيه رواية عن الإمام أحمد[٢].

(١) انظر ص٣٤٠.

(٢) وقال ابن قدامة وهو قول أكثر الفقهاء المغني (٦/ ١٥٣).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب السادس : ما يوجد في الدار من الأموال

النازلة:

... قيل نزلت مسألة بتونس، وهي: أن رجلاً يقال له القناطي توفي، فبيعت الدار، فوجد المشترى بوقا مملوءا ذهبا، فحكم القاضي محمد بن عبدالرفيع[1] به لورثته، وأشهد على حكمه بذلك ابن عرفه وغيره من أكابر العدول، وكان الشيخ أبو عبدالله بن عرفه ~ يصوب حكمه بذلك.

قيل: والأقرب والله أعلم إن كان من دفن الإسلام في القديم، فهو لقطة، وإن كان دفنه فيما قرب من الزمان، هو للبائع ولورثته، وللقرائن في ذلك مدخل، وكان القناطي مات فجأة قتيلاً لم يوص وجعلوا ذلك من القرائن الدالة على أن المال له.[2]

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن للإمام الونشريسي وجه في هذه النازلة، وكذا ما شاكلها، بأحكام وهي مختلفة، والسبب في ذلك اختلاف القرائن، فقد حكّم القرائن في هذه المسائل، وجعل لكل مسألة حكم بحسب قرائنها، وهذا الاستدلال هو الذي جعل ابن الرفيع يقضي بأن البوق المملوء بالذهب لورثة ذلك الرجل الميت، وصوبه على ذلك ابن عرفة.

بعض الصور المعاصرة لهذه المسألة:

توجد بعض المسائل المعاصرة التي تتفق مع هذه النازلة، من حيث تحكيم القرائن، فيما يكون موجوداً في الأراضي أو المساكن من الأشياء الموجودة الباقية من حديد واسمنت وخشب ورخام ونحو ذلك، فهنا يمكن أن تحّكم القرائن إذا لم توجد

---

(١) لم أعرفه.

(٢) المعيار (٦/ ٢١٨).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

في ذلك بينة، فالحديد المدعوم وكذا الإسمنت الذي يوجد فيه علامة لدعم الدولة[١]، فهذا في الغالب أنه يكون لصاحب المنزل لأنه هو الذي يُدعم، وربما ينطبق الكلام على المواد الداخلية من مواد صحية ونحوها، ولكن إذا وجد عقد بين المالك والمقاول على تسليم المنزل كاملاً[٢]، فهنا قد تختلف الأمور، وعلى العموم للقرائن في ذلك مدخل كما قال الونشريسي.

(١) كما يوجد عندنا في الكويت.

(٢) وهو ما يسمي بالعرف على المفتاح.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب السابع: ضـابط في الـغرر

النازلة:

وسئل[1] عمن اكترى أرضاً لزراعة قصب السكر ويشترط المكرى على المكترى أن يترك عند تمام المدة منه أي ممن يكري الأرض منها، وقد يكون في الأرض جدرة لصاحبها، ويشترط بقاءها على ملكه بعد تمام المدة.

فأجاب:

الحكم في ذلك يختلف. أما بيع الجدرة وحدها أو مع انضمام عقد الكراء إليها فداخل مدخل الأصول المغيبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل وذلك بمنزلة المقاثي والبطيخ، مما فيه بيع مغيب وما لم يخلق مع ما قد خلق. وجاز هذا البيع وإن كان فيه من الغرر والجهالة بمكان. حتى منعه الشافعي والحنفي لذلك وأجازته المالكية، لأن الغرر إذا دعت إليه الضرورة، اغتفر لمكان المالية التي هي محل التصرف بنقل الملك وغيره....... [2]

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذا الإمام ذكر ضابطاً مهما في الغرر يؤيد ما ذهب إليه ونصه كما سبق: " **الغرر إذا دعت إليه الضرورة اغتفر** " وهذا الضابط متفق عليه بين الأئمة الأربعة[3]، وعند التأمل للضرورة التي ذكرها المؤلف، نرى أنها ليست الضرورة التي بالمعنى الاصطلاحي، وهي الأمر الذي إذا لم يرتكبه المضطر هلك أو قارب على الهلاك [4]،

---

(١) أي الإستاذ أبو سعيد بن لب كما في المعيار (٦/ ٤٣١).

(٢) تقدم نص النازلة ص٣٢٨.

(٣) انظر بداية المجتهد (٢/ ١١٨)، وكلام ابن رشد الحفيد يحتمل حكاية الإجماع.

(٤) انظر أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٩٥)، وللقرطبي (٢/ ٢٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ولكن المراد هنا الحاجة، التي يكون في تركها مشقة [١].

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

قد تقدم في مسألة بيع المعدوم من القاثي ونحوه، بعض الصور بما يغنينا عن إعادته [٢].

(١) انظر صناعة الفتوى للشيخ د٠ عبدالله بن بيه في كلامه على قاعدة تزيل الحاجة منزلة الضرورة ص (٤١-٧٧).

(٢) انظر ص٣٣٦.

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثامن : الـجوائـح

النوازل:

١-وسئل [(١)] عن الرجل يشتري ثمرة الكرم بقطفها فيتعدى السلطان الجائر على الثمرة فيقطف الكرم قبل أن يقطفها المشترى ممن تكون مصيبة الثمرة من المشترى أم من البائع؟ أم هل تكون هذه جائحة؟ لأن السلطان غصبه الثمرة.

فأجاب:

تعدى السلطان جائحة لأنهم يقولون في الجيش جائحة والسراق جائحة والسلطان الجائر مثلها إلا أن يكون الكرم قد طاب طيباً مستوفي فتواني في قطعة فهذا يقال: لا جائحة فيه، وهو بالمقطوف وفيه اختلاف في كتب المدنيين والأول أحسن إذا تواني وأبطأ[(٢)].

٢-وسئل[(٣)] عن الذي يشتري ما كان من الفاكهة ويريد البائع أن يتبرأ من الجوائح؟

فأجاب:

بأن قال يجتمع الناس إذا كملت وطابت، فإنه يقول للمشترى: أجمع هذه الفاكهة في هذه الأيام لأيام سماها لهم، فإن أبطأ المشتري في جمع تلك الفاكهة فأصابتها جائحة من بعد الأيام التي تسمى، فإنه برئ من الجائحة وأشهد عليه بذلك فهو جائز، وما أصابها بعد ذلك من الجائحة فليس على البائع هنا قليل ولا كثير[(٤)].

---

(١) أي عيسى بن دينار كما في النازلة قبلها انظر المعيار (٥/ ٢٥٤).

(٢) المعيار المعرب (٥/ ٢٥٤).

(٣) أي ابن لبابة كما في المعيار (٥/ ٢٥٧).

(٤) المعيار (٥/ ٢٥٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنازلتين:

إنه قد تم الاعتبار بالجوائح[1] في النازلتين، ولكن كان الاعتبار في النازلة الأولى بمنطوقها، حيث جعل السلطان الجائر ونحوه مما لا يدفع جائحة، أي المصيبة تكون من البائع، وأما في النازلة الثانية فكان الاعتبار بمفهومها، حيث جعل المصيبة من المشتري لأنه فرط، فدلّ على أنه لو لم يفرط لكانت المصيبة من البائع، وكما يفهم من كلامهم أن لفظة الجائحة تعمّ كل ما فيه تفويت للثمرة ونحوها، وهذا المعنى للجائحة هو مما يمكن أن ينطبق على ما يسمى في عصرنا بمسألة التضخم النقدي[2].

فهذا التضخم إما يعتبر جائحة من الجوائح، أو أنه يقاس على الأقل على الجوائح، وذلك للأمور التالية:

١. دخوله في عموم حديث أن النبي ﷺ: "أمر بوضع الجوائح "[3].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن الجوائح لا تختص بالثمار كما تقدم، بل تشمل كل ما يكون فيه نقص فاحش في سائر عقود المعاوضات ومنها التضخم[4].

٢. إن التضخم النقدي يشارك الجائحة في أن أحد طرفي العقد قد حصل مقصوده، والآخر متضرر بالنقص الحاصل من جراء التضخم النقدي [5].

(١) وعرفت: بأنها الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها، وكل مصيبة عظيمة وفتنة مبيرة . انظر المطلع على أبواب المقنع ص٢٤٤، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص٩٥.

(٢) ويعرف: بأنه التغير الفاحش في قيمة النقود، بحيث تنخفض قوتها الشرائية في مقابل السلع والخدمات نظراً لارتفاع المستمر في المستوى العام. مجلة المجمع الفقهي بجدة (١٢/ ٤/ ١٥٩).

(٣) رواه مسلم عن جابر (٣/ ١١٩١).

(٤) انظر مجلة المجمع الفقهي بجدة (١٢/ ٤/ ٢٤٦)، التضخم النقدي في الفقه الإسلامي د. خالد المصلح ص١٠٧.

(٥) نفس المصدرين.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٣. إن التضخم النقدي يشارك الجائحة في كون الضرر الحاصل والنقص الداخل على أحد طرفي العقد لا يمكن دفعه، ولا يد له في حصوله [(١)].

أثر الجائحة في البيع:

قد تقدم أوجه الشبه بين التضخم والجائحة، وبقى هنا ذكر حكم الجائحة لكي ينبني عليه حكم التضخم النقدي.

قد اختلف أهل العلم في حكم الجائحة، هل توضع وتكون من ضمان البائع أو لا توضع وتكون من ضمان المشتري على قولين:

الأول: أنها لا توضع وجوباً، وهو مذهب الحنفية وقولٌ للشافعي في الجديد ولكن توضع استحباباً [(٢)].

الثاني: أنها توضع وجوباً وتكون من ضمان البائع، وهو مذهب المالكية والحنابلة وقولٌ قديم للشافعي، ولكن قدّر المالكية فيما لو كان التالف الثلث فأكثر، وقدره الحنابلة بما تقضيه العادة بأنه جائحة[(٣)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١-ما روى أبو سعيد الخدري ﵁ قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: " تصدقوا عليه "[(٤)]

(١) نفس المصدرين.

(٢) بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٩)، مغني المحتاج (٢/ ٩٢).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٥٠٧) روضة الطالبين (٣/ ٥٦٢)، المغني (٤/ ٨٧) شرح المنتهى (٢/ ٨٦).

(٤) رواه مسلم (٣/ ١١٩١).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وجه الاستدلال بالحديث:

أنه لو كان هناك وضع للجوائح لم تكن المصيبة مضمونة على المشتري ولما قال رسول الله ﷺ: " تصدقوا عليه " ولقال " ضعوا عنه "

ويجاب عليه:

بأنه ليس فيه دلالة على إصابة الثمار بالجائحة، و يحتمل أن الإصابة كانت بعد حيازة المشتري لها [1].

٢-حديث أنس أن رسول الله ﷺ " نهى عن بيع الثمار حتى تزهو فقيل له: وما تزهي؟ قال تحمر، فقال: أرأيت أن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مالك أخيه"[2].

وجه الاستدلال بالحديث:

[لوْ كان مَالِكُ الثَّمرة لا يمْلك ثمَنَ ما اجْتِيح من ثمرته ما كان لمنْعه أَنْ يبيعها معْنًى إذَا كان يَحِلُّ بَيْعُهَا طَلْعًا وَبَلَحًا وَيُلْقَطُ وَيُقْطَعُ إلاَّ أَنَّهُ أمره ببيعها في الْحين الذي الأَغْلَبُ فيها أَنْ تَنْجُوَ من الْعاهة لئَلَّا يدْخُل الْمشتري في بيْعٍ لم يَغْلِبْ أَنْ يَنْجُوَ من العاهة ولو لم يلزمه ثمن ما اصابته الْجائحة فجاز البيع على أَنَّهُ يلزمه على السَّلامة ما ضَرَّ ذلك الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ] [3].

ويجاب عليه:

بأن للحديث معنى حتى مع اثبات وجوب وضع الجوائح، وهو أنه دلّ على أن المبيع قبل بدو الصلاح أكثر عرضة للجوائح، وأما بعده فأقل ولكن لا زال معرضا

---

(١) انظر مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٧٣).

(٢) تقدم تخريجه ص١٨٦.

(٣) هذا الكلام بحروفه للشافعي. الام (٣/ ٥٧).

ماجستير هند الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

للجوائح[1].

٣- ما روى مالك في الموطأ أنه ابتاع رجل تمر حائط في زمان رسول الله ﷺ، فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له أو يقيله، فحلف ألا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال رسول الله: "تألى أن لا يفعل خيراً فسمع بذلك ربّ الحائط، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله هو له "[2].

وجه الاستدلال بالحديث:

إنه لو كان هناك وضع للجوائح على سبيل الإيجاب لقضى به رسول الله ﷺ، ولألزم البائع الضمان ولم يفعل، بل قال: " تألى أن لا يفعل خيراً " وهي تدل على الاستحباب لا الوجوب [3].

ويجاب عليه:

بأن الحديث قال عنه الشافعي: مرسل، ولا نحتج بالمرسل[4].

وعلى فرض صحته فإن قوله ﷺ " تألى ألا يفعل خيراً" الخير قد يكون واجباً، وقد يكون مستحباً، ولم يحكم النبي ﷺ على البائع لعدم مطالبة الخصم بذلك، وعدم حضور البينة أو الإقرار [5].

---

(١) انظر حاشية الروض المربع للمشيقح ومعه عدة مشايخ (٦/ ٢٩٦) .

(٢) الموطأ (٢/ ٦٢١).

(٣) انظر الأم (٣/ ٥٧)، التمهيد لابن عبدالبر (١٣/ ١٥١).

(٤) الأم (٣/ ٥٧).

(٥) المغني (٤/ ٨٦)، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٧٣).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

أدلة القول الثاني:

١-إنه ﷺ قال: " لو بعت من أخيك تمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق"[١] وفي لفظ أمر النبي ﷺ: "بوضع الجوائح"[٢].

وجه الاستدلال بالحديث:

إنه ﷺ بيّن وجوب وضع الجوائح، حيث جعل أخذ البائع مال المشتري في هذه الحالة لا يحل، وأنه بغير حق، وهو صريح في الحكم لا يعدل عنه[٣].

ويجاب عليه:

بأن المراد من ذلك البيعات التي تصاب وهي في يد بائعها قبل قبض المشتري لها، أي قبل بدو صلاحها وتخلية البائع الثمر للمشتري [٤].

٢-حديث أنس السابق[٥] في النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها. قال رسول الله ﷺ: " أرأيت إن منع الله الثمرة فبما يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق "

وجه الاستدلال بالحديث:

إن فيه دليل واضح على أن الثمرة إذا منعت لم يستحق البائع الثمر، لأن المبتاع قد مُنع مما ابتاعه، وهذا هو المفهوم من هذا الخطاب وحكم رسول الله ﷺ بهذا أصل في

---

(١) رواه مسلم عن جابر (٣/ ١١٩٠).

(٢) نفس المصدر.

(٣) انظر المغنى (٤/ ٨٦).

(٤) انظر شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٣٥).

(٥) تقدم تخريجه ص١٨٦.

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الثمار بنفسه مخالف لحكمه في سائر السلع يجب التسليم له [١].

٣-إن هذا مبيع بقى على البائع حق توفيته، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل ضمانه منه، وأصله سائر المبيعات التي بقى لها حق التوفيه، والفرق بين هذا البيع وبين سائر البيعات، إنه بيع وقع في الشرع والمبيع لم يكمل بعد [٢].

ووجه تحديد المالكية الجائحة بالثلث:

إنه لا بد من تلف بعض الثمر في العادة فيحتاج إلى تقدير الجائحة، فتقدر بالثلث كما قدرت به الوصية والنذر ومواضع في الجراح وغير ذلك[٣].

وأما الحنابلة فوجه ارجاعهم التحديد للعرف:

هو عموم الأدلة وعدم تخصيصها بشيء، وما كان هذا سبيله فإنه يرجع فيه إلى العرف [٤].

الترجيح:

الذي يظهر والله أعلم أن القول الثاني، وهو القول بوضع الجوائح هو الراجح لقوة أدلتهم ولصراحة بعضها في ذلك، وما أجيب به عليها فهي احتمالات لا تعارضها، وأما التحديد فالأقرب في ذلك أن مرجعه إلى العرف كما هو مذهب الحنابلة، وما ورد من التحديد فهو في غالبه في **عقود** التبرعات، ولم يرد في المعاوضات، والله أعلم.

---

(١) التمهيد لابن عبدالبر (٢/ ١٩٥).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٤٠).

(٣) انظر المغني (٤/ ٨٦)، مجموع الفتاوى (٣/ ٢٧٩).

(٤) نفس المصدرين.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

(١) أثر التضخم في الديون والالتزامات على أساس مبدأ وضع الجوائح:

يجري العمل بهذا الحل وهو (مبدأ وضع الجوائح) على أساس قيام التعاقب بشكل عادي تماماً: وعند الوفاء ينظر، هل هناك هبوط في قيمة العملة؟ وهل بلغ هذا الهبوط مقدار الثلث عند من يقول بوضع الجائحة إذا بلغت الثلث أو بلغت حداً غير مألوف ومعتاد عند من يقول بذلك في وضع الجوائح فإن كان كذلك يزاد بمقدار ما طرأ من نقص على القيمة، مثلا لو قلنا بالثلث وبلغ النقص في القيمة ثلثها، وكان الحق ٦٠٠ جنيهاً، فمعنى ذلك أن يأخذ صاحب الحق (٦٠٠+٢٠٠=٨٠٠) جنيهاً، وذلك جبراً عمّا لحق قيمة حقه من نقصان، وبذلك نكون قد وضعنا الجائحة.[1]

(١) مجلة المجمع الفقهي بجدة ١٢/ ٤/ ٢١٦، وبذلك صدر قرار مجلة المجمع الفقهي (١٢/ ٤/ ٢٨٥).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الباب الثاني

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الباب الثاني

نوازل السلم والقروض والرهن

ويشتمل على ثلاثة فصول:

- **الفصل الأول: نوازل السلم.**
- **الفصل الثاني: نوازل القروض.**
- **الفصل الثالث: نوازل الرهن.**

ماجست مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفصل الأول

نــوازل الســلــم

<u>وفيه مبحثـــان</u> : -

- **المبحث الأول : تعريف الســلــم.**
- **المبحث الثاني : نوازل الســلــم.**

* * * ** * * *

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المبحث الأول:
تعريـف السلـم

السلم لغة: - السلف، وأسلم في الشيء وسلم وسلف بمعنى واحد والاسم: السلم[١] وتسلمه مني قبضه، وسلمت إليه الشيء فتسلمه مني، أي أخذه [٢]، وسمي هذا العقد سلماً لكونه معجلاً على وقته[٣]، أو لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديم الثمن فيه[٤].

وأما **اصطلاحاً:**

فعرفه الحنفية : بأنه عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً [٥] .

وعرفه المالكية: بأنه بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل [٦] .

وعرفه الشافعية: بأنه عقد موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً[٧].

وعرفه الحنابلة: بأنه عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس [٨].

---

(١) انظر لسان العرب (١٢/ ٢٩٥)، والمصباح المنير ص١٤٩.

(٢) لسان العرب (١٢/ ٢٩٥).

(٣) أنيس الفقهاء ص٧٩.

(٤) نفس المصدر.

(٥) تحفة الفقهاء (٢/ ٨).

(٦) الشرح الكبير (٣/ ١٩٥).

(٧) روضة الطالبين (٤/ ٣).

(٨) الإقناع بشرح كشاف القناع (٣/ ٢٨٩).

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المبحث الثاني: نـــوازل السلـــم

المطلب الأول: صنع جوزة الحرير في العمامة

النازلة:

وسئلت[1] عن مسألة من عمل الجوزاء، نص السؤال: الحمد لله والصلاة على من لا نبي بعده سيدي رضي الله عنكم جوابكم عن مسألة. رجل من صناعته عمل الجوزاء المنسوجة من الحرير المعلومة في طرفي العمامة. وعادة هذا الصانع إذا استؤجر على عملها يكتال عرض العمامة بمعاينة ربها، يتفق معه بثمن معلوم بعد أن يحيطا خبراً بصفتها ولونها، وربما يريه مثالاً يتفقان عليه ويذكر وقت الشروع كاليوم ونحوه. وتارة يشترط تقديم الثمن، وتارة يؤخر إلى الفراغ من عملها ولم يذكرا أجلاً ولم يتعرضوا لوزن ما يدخلها من الحرير، ولم يتحرّ ذلك المستأجر عند العقد ولا قبله فهل رضي الله عنكم إن وقع الأمر على ما وصفت تكون الصفقة صحيحة في نفسها لا خلل فيها، ويكون محملها محمل بيع السلعة التي ليست بسلم محض، ولا بيع معين على ما نص عليه علماؤنا رضي الله عنهم وعنكم، لكون هذا الصانع مستدياً لعمل هذه الجوزاء، ولا ينفك غالباً عنها ما تصنع منه و لا ما تصنع به؟ وهل تشهد بصحة الصفقة مسألة بناء الدار الواقعة أوائل الجعل والإجارة من المدونة أم لا؟ ويكون محمل هذه المسألة محمل السلم فيفتقر إلى شروطه أو تكون من باب البيع والإجارة، فيشترط الأجل، وتلاحظ الإجارة في التعجيل والتأجيل؟

بيّنوا لنا ذلك كله بياناً شافياً تفيدنا بها أفادكم الله تعالى والسلام العميم يخصكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

---

(١) أي المؤلف الونشريسي.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

فأجبت بما نصه:

الحمد لله تعالى وحده تأملت السؤال المقيد بطيّ هذا ووقفت عليه. والجواب والله الموفق للصواب بمنّه.

إن الصانع للجوزاء إذا أوقف رب الثوب على لون الحرير وقدره وزناً أو جزافاً بشروطه وربوطه المقدرة عند الأيمة. وأراه إياه، وتواصفا عمل الجوزاء ولونها وقدرها طولاً وعرضاً، وشرع في العمل يومئذ أو لأيام يسيرة جداً، فلا نزاع في الجواز، وسواء مع ذلك قدم النقد أو أخره على هذا المبيع المجتاز، لأنه بيع معين وإجارة صانع معين واجتماعهما في صفقة واحدة وعقد واحد، جائز سائغ لا خلل فيه ولا محذور إلا على شذوذ من القول لا يلتفت إليه ولا يعول عليه عند الجمهور. وإن لم يوقف الصانع على قدر الحرير ولا أراه إياه وإنما تعرضا لذكر الحرير وصفة الجوزاء فحسب، وهو فرض السؤال ومقتضاه. فظاهر المدونة الجواز وكأنها هي بعينها.

قال في كتاب الجعل منها: ولا بأس أن تواجر على بناء دارك هذه والجص والآجر من عنده ولما تعارف الناس ما يدخلها، وأمد فراغها كان عرفهم كذكر الصفة والأجل، لأن ذلك أمر قد عرف.

وقال غيره: إذا كان وجه القبالة ولم يشترط عمل يده، فلا بأس إن قدم نقده ونصها في الأمهات. قال مالك: من استأجر من يبني له داره على أن الآجر والجص من عند الأجير جاز. قلت: لم جوزه ولم يشترط شيئاً من الجص والآجر بعينه؟ قال: لأنه معروف عند الناس.

قلت: أرأيت السلم هل يجوز فيه إلا أن يضرب له أجلاً وهو لم يضرب للآجر والجص؟ قال: لمّا قال له ابن لي هذه الدار فكأنه وقت له، ووقت بنيانها عد الناس معروف، فكأنه أسلم له في جص وآجر معروف إلى وقت معروف، وإجازته في عمل هذه الدار، فلذلك جاز. وقال غيره: إن كان على وجه القبالة ولم يشترط عمل يده، فلا بأس إذا قدم نقده. انتهى.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وذكر صاحب المقدمات عن المذهب، أن العقد عن تعيين العامل وعدم تعيين المعمول منه، كفرض المدونة. ونازلة السؤال أنه لا يجوز بحال.

واعترض نظار المشايخ وحذاقهم إطلاقه المنع فيه دون تفصيل الحال المسلم إليه. وهو مقيد عندهم بما إذا لم يكن من أهل صنعة عمل الجص والآجر. كما اعترضوا إطلاق المدونة الجواز في المسألة على قولي مالك وابن القاسم وهو مقيد بأن يكون الأجير صاحب صنعة عمل الجص والآجر فيصير تأخير النقد جائزاً كالشراء من الخباز والجزار الدائمي العمل كل يوم خبزاً أو لحماً والثمن معجل أو مؤجل إذا شرع في العمل. قال في التجارة لأرض الحرب: وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم، يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً، ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء. وكذلك ما يبتاع في الأسواق ويسمى ما يأخذ كل يوم. وكان العطاء مأموناً ولم يره ديناً بدين. انتهى.

وفي العتبية عن مالك عن سالم بن عبدالله[1] قال: كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم. نأخذ كل يوم رطلين أو ثلاثة، يشترط أن يدفع ذلك الثمن إلى العطاء. مالك ولا أرى به بأساً إذا كان العطاء معروفاً، ابن رشد ولاشتهارها سميت بيعة المدينة. أو يكون المأخوذ من مادة الجص والآجر شيئاً يطول أخذ جملته حتى يكون أخذ المعجل منه يسيراً في جهة ما يأخذ منه لا يقدر للمعجل منه لكثرته فيجوز، لأنه قد تأخر جله لمثل أجل السلم.

قلت: وعلى هذا الوجه فلا يعترض على المسألة بالسلم الحال، ولا يستفاد أيضاً إقامته منها. وإن أقيم جوازه من كتاب الغرر والمرابحة والشفعة والهبات من المدونة

---

(١) هو الفقية التابعي الجليل سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي المدني أبو عبدالله روى عن أبيه وأبي هريرة وأبي أيوب وغيرهم، كان أشبه الناس بأبيه، وهو أحد الفقهاء السبعة، وكان زاهداً صالحاً، روى عنه بنه أبو بكر وعمرو بن دينار وغيرهما، توفى سنة ١٠٦هـ. سير أعلام النبلاء (٤/ ٤٥٧)، تهذيب التهذيب (٣/ ٣٧٨).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وهو نصّ رواية أبي تمام[١] في نقل النهاية.

وقال ابن أبي زمنين[٢] في مسألة الجعل والإجارة هذه: هي مسألة لا يحملها القياس، وإنما هي استحسان واتباع وقال سحنون: لا تحتملها الأصول. قال في التنبيهات: ومنعها عبدالملك[٣] في الثمانية.

وقال بعض المتأخرين تؤخذ مسألة التسفير[٤] المتداولة بين الطلبة غرباً. وشرقاً من هذه المسألة. وصوّب أخذه منها شيخه أبو عبدالله بن عرفه ~ .

فإن قلت: إذا قيد الأشياخ المسألة بما إذا كان الأجير صاحب صنعة عمل الجص والآجر، فما الحكم إذا أفلس أو مات؟ هل يبطل بقيته كموت الجزار والخباز أم لا؟

قلت: الظاهر بطلان البقية، ولا فرق بينهما فيرجع ببقية رأس ماله إن دفع.

فإن قلت: هلا رجع في تركة الجزار كما يرجع في تركة الحناط إذا أسلم له في قمح ثم مات.

قلت: فرق أبو عمران[٥] وغيره بينها، فإن الحناط لا صنعة له في القمح بخلاف الجزار، فإن قطع اللحم صنعة، وهو فرق ظاهر المناسبة، لأن اللحم لما كان يفتقر إلى

---

(١) لم أعرفه.

(٢) هو الفقية المحدث محمد بن عبدالله بن عيسى ابن أبي زمنين أبو عبدالله المري، كان من العلماء الراسخين، ناسكاً زاهداً تفقه بأبي إبراهيم وسمع منه ومن وهب بن مسرة وابن الشاط وغيرهم، وكان حسن التأليف، من كتبه المنتخب في الأحكام والمغرب في المدونه وغير ذلك، توفى سنة ٣٩٩هـ. ترتيب المدارك (٢/ ١٩)، الديباج المذهب ص٢٦٩.

(٣) ولم أعرفه.

(٤) ولم أعرفها.

(٥) هو الإمام موسى بن عيسى بن ابي الحجاج الغفجومي الفاسي الأصل القيرواني المنشأ حصلت له رياسة العلم ،وجمع مع حفظ مذهب مالك علم الحديث وعلوم القرآن تفقه بالقابسي والأصيلي له كتاب التعاليق على المدونة وغير ذلك .توفي سنة ٤٣٠هـ .الديباج المذهب ص٣٤٥

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ :doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

صنعة وهو تقطيعه، كان ذلك بمنزلة السلعة المعينة، إذا تعذر تسليمها للمبتاع، وفيها حق توفيه أن البيع ينتقض ويرجع بالثمن. وإذا قبض البعض رجع ببقية الثمن والله تعالى أعلم.

وعلى البرادعي درك ومناقشة في بعض ألفاظه والمسألة من أصلها محتملة لأبحاث وإيرادات، تركناها لضيق هذه البطاقة عن حملها. قاله وخطه العبد المستغفر الفقير إلى الله سبحانه أحمد بن يحيى بن محمد بن عبدالله بن علي ألونشريسي وفقه الله[١].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن المؤلف ~ لما ذكر تخريجات لمسألة جوزة الحرير، وأورد لها نظائر وأنها داخلة في باب السلم، وبالأخص الاستصناع [٢].

وكما هو مذهب المالكية فإنهم يدخلون مسائل الاستصناع في باب السلم[٣] فإنهم يعطونه نفس الشروط تقريباً، ومن ذلك كون الأجل معلوما وكذا العلم بما يتم صنعه من آجر أو حديد أو خشب أو حرير كما في النازلة، فمع اعتبار هذين الشرطين، فإن المؤلف كما هو متضح من تخريجاته يرى أن العلم هنا، يمكن أن يرجع فيه إلى العرف، فبه تنتفي الجهالة على ما هو معتاد، فالعرف هنا كاشف للمقدار والوقت بما يزيل الجهل والغرر والله أعلم.

---

(١) المعيار المعرب (٦/ ٢٣٣-٢٣٧).

(٢) والاستصناع هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، والمعروف في مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أنهم يجعلون عقد الاستصناع ضمن باب السلم بخلاف الحنفية فإنهم يجعلونه مستقلاً عنه. انظر عقد الاستصناع ومدى أهمية. د. علي السالوس مجلة المجمع الفقهي (٧/ ٢/ ٢٧١)، والبحر الرائق (٦/ ١٨٥)، التاج والأكليل (٤/ ٥٣٩) روضة الطالبين (٤/ ١٦)، المبدع (٤/ ١٨٠).

(٣) انظر التاج والإكليل (٤/ ٥٣٩).

ماجستير هند الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

يوجد بعض صور الاستصناع الحديثة والتي يكون مردّ العلم بآجالها و مقدار الأعيان المستصنعة فيها إلى العرف والعادة، ومن ذلك بعض عقود المقاولات[١] والتي يقوم فيها المقاول ببناء منزل أو مصنع أو بعض المنشآت الصغيرة[٢] وقد يكون الأجل بحسب العادة من سنة أو شهر أو ثمانية من غير ذكر ذلك في العقد، وكذلك مواد البناء لا تذكر كميتها ويرجع في ذلك إلى العادة في ذلك، ويكتفى بذكر نوعيتها ونحو ذلك، وقل مثل ذلك في عقود مقاولات استصناع السلاح والمعدات الحربية ونحوه، ومثل ذلك في عقود التوريد[٣]، فقد يكون محل عقد التوريد شيء يحتاج إلى صناعة، ومن ذلك عقود الإعاشة والتغذية للمدارس وشركات الطيران والمستشفيات التي تعقدها الدولة أو المؤسسات[٤]، فهنا الأجل يكون بحسب عادة وعرف ما يورد إليه هذه الأشياء وكذا بالنسبة للمواد الغذائية المستصنعة، فوجبات المدارس مثلاً لها حجمها ومقدارها بحسب العرف، والطيران كذلك والمستشفيات كذلك والله أعلم.

---

(١) المقاولات جمع مقاولة وعرف عقد المقاولة: بأنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. أنظر الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٣١٧٢). وهبة الرحيلي وعقد المقاولة د.عبدالرحمن العايد ص٤٩.

(٢) انظر عقد الاستصناع ومدى أهميته. مصطفى الزرقا مجلة المجمع الفقهي (٧/ ٢/ ٢٥٢).

(٣) وعقد التوريد عرف: بأنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين تسليم الطرف الآخر أشياء منقولة بثمن معين. بحث عقود التوريد والمقاولة في ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة. د. أحمد ذياب شويدح ص٤، وعقد التوريد والمناقصات.د.رفيق المصري مجلة المجمع الفقهي (١٢/ ٢/ ٤٧٧).

(٤) انظر صور عقد التوريد في كتاب الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية.د.محمود عبدالكريم ص١٤٦.

ماجستير مد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثاني : سلم الذهب في القمح وبيع القمح بالذهب

النازلة:

وسئل ابن الحاج عن مسألة رجل أسلم إلى امرأة ذهباً في قمح وباع منها قمحاً بذهب إلى أجل، وتضمن ذلك عقد واحد، وادعت المرأة أن ذلك كان في صفقة واحدة، وادعى الرجل أن ذلك كان في صفقتين.

فأجاب: البينة على المرأة أن ذلك كان في صفقة، وتنفسخ الصفقة، وإن لم تكن لها بينة حلف الرجل وصحَّ له بيعه وسلمه. وكون ذلك في صفقة لا يجوز، لأنه ذهب وطعام، بذهب وطعام، لأن الرجل دفع ذهباً وهو رأس مال السلم، وطعاماً وهو المبيع إليها، وينتظر أن يأخذ طعاماً وهو المسلم فيه وذهباً وهو ثمن القمح المبيع منها إلى أجل[1].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذا العالم ~ ، بيّن عدم جواز المعاملة إذا جمعت بين عقد البيع والسلم في صفقة واحدة، لأنها تؤدي إلى محذور، أو إنها حيلة لمحذور، فكونها بعقدين عقد سلم وعقد بيع، هو أمر صوري، إذ حقيقتها ومآلها، بيع ذهب مع قمح معجلان بذهب وقمح مؤجلان، وهذا فيه جمع بين ربا الفضل اذ هي مسألة مُدّ عجوة بدرهم، وربا النسيئة: إذ فيها تأخير ربوي بيع بجنسه، فلحسم مادة الربا، تمنع هذه المعاملة وتنفسخ، وهذا من سدّ الذرائع والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

هناك بعض الصور المستجدة المعاصرة والتي تشبه هذه النازلة، من حيث إنها تجمع أكثر من عقد، ويكون هذا الجمع في حقيقته في بعض الأحيان محظوراً، أو يؤدي

(١) المعيار (٦/ ٢٧١،١٦٢).

ماجستير حمد الربيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

إلى محظور، وذلك إذا جعل العقد صورياً، ومن ذلك **الإجارة ا نتهية بالتمليك** و"هي عبارة عن اتفاقية إيجار يلتزم فيها المستأجر بشراء الشيء المؤجر في الوقت المتفق عليه مسبقاً أو فيما بعده"[1]، إذ قد يكون الغرض من جمع العقدين، وهما الإجارة والبيع، هو في الحقيقة ضمان دفع المشتري، وحفظ حق المصرف وهذا الغرض لا محذور فيه ولكن الجمع بين العقدين فيه محذور، إذ يكون فيه المستأجر ضامن وهو لا يضمن كما أن اختلاف طبيعة عقد الإجارة وعقد البيع يمنع هذا العقد، وغير ذلك من المحاذير.

ولذلك صدرت فتاوى وتوصيات تمنع هذه المعاملة إذا كانت تتضمن إجارةً وبيعاً في وقت واحد، ومن أجازها شرط أن يكون عقد الإجارة مستقل تترتب عليه آثاره ويكون هناك وعد بالبيع بعد فترة التأجير ويكون عقد البيع مستقلاً [2]، ومن ذلك أيضا المشاركة المتناقصة، و"هي المشاركة التي يتفق فيها الشريكان على إمكان التنازل من أحد الطرفين عن حصته في المشاركة للطرف الآخر، أما دفعه واحدة أو على دفعات بحسب شروط متفق عليها"[3]، إذ هذه المعاملة تتضمن أكثر من عقد، عقد شركة وبيع وإجارة، وقد تكون في حقيقتها عبارة عن تمويل مالي بفائدة، ولذلك من أجازها وضع لها شروطاً، بأن تكون العقود منفصلة حقيقية تترتب عليها آثارها[4] وهذا كله مقارب لنازلتنا والله أعلم.

---

(١) مجلة المجمع الفقهي، الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير. د. على محي الدين القرة داغي (١٢/ ١/ ٤٠٨).

(٢) انظر: قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار فتوى رقم (١٧)، قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٩٨ بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠ نقلاً عن فقه النوازل للجيزاني (٣/ ٢٩٩).

(٣) انظر مجلة المجمع الفقهي بجدة (١٣/ ٢/ ٤٨٦) بحث المشاركة المتناقصة د/ وهبة الزحيلي.

(٤) المشاركة المتناقصة وأحكامها د/ نزيه حماد، انظر مجلة المجمع الفقهي (١٣/ ٢/ ٥٢٣).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثالث : تأخير الثمن والمثمن لحاجة الناس

النازلة:

وسئلت(١) عن مسألة من عمل الجوزاء(٢) ....

فأجبت بما نصه:

الحمد لله تعالى وحده تأملت السؤال المقيد بطيّ هذا ووقفت عليه. والجواب والله الموفق للصواب بمنه.

إن الصانع للجوزاء إذا أوقف رب الثوب على لون الحرير وقدره وزنا أو جزافاً بشروطه وربوطه المقدرة عند الأيمة. وأراه إياه، وتواصفا عمل الجوزاء ولونها وقدرها طولاً وعرضاً، وشرع في العمل يومئذ أو لأيام يسيرة جداً، فلا نزاع في الجواز، وسواء مع ذلك قدم النقد أو أخره على هذا المبيع المجتاز، لأنه بيع معين وإجارة معين واجتماعهما في صفقة واحدة وعقد واحد، جائز سائغ لا خلل فيه ولا محذور إلا على شذوذ من القول لا يلتفت إليه ولا يعول عليه عند الجمهور. وإن لم يوقف الصانع على قدر الحرير ولا أراه إياه وإنما تعرضا لذكر الحرير وصفة الجوزاء فحسب، وهو فرض السؤال ومقتضاه. فظاهر المدونة الجواز وكأنها هي بعينها.

قال في كتاب الجعل منها: ولا بأس أن تواجر على بناء دارك هذه والجص والآجر من عنده ولما تعارف الناس ما يدخلها، وأمد فراغها كان عرفهم كذكر الصفة والأجل، لأن ذلك أمر قد عرف.

وقال غيره: إذا كان وجه القبالة ولم يشترط عمل يده، فلا بأس إن قدم نقده ونصها في الأمهات. قال مالك: من استأجر من يبي له داره على أن الآجر والجص من

---

(١) أي المؤلف الونشريسي.

(٢) وتقدم نص النازلة ص (٣٦٠- ٣٦٤).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

عند الأجير جاز. قلت: لم جوزه ولم يشترط شيئاً من الجص والآجر بعينه؟ قال: لأنه معروف عند الناس.

قلت: أرأيت السلم هل يجوز فيه إلا أن يضرب له أجلاً وهو لم يضرب للأجر والجص؟ قال: لما قال له ابن لي هذه الدار فكأنه وقف له، ووقت بنيانها عد الناس معروف، فكأنه أسلم له في جص وآجر معروف إلى وقت معروف، وإجازته في عمل هذه الدار، فلذلك جاز. وقال غيره: إن كان على وجه القبالة ولم يشترط عمل يده، فلا بأس إذا قدم نقده. انتهى.

وذكر صاحب المقدمات عن المذهب، أن العقد عن تعيين العامل وعدم تعيين المعمول منه، كفرض المدونة. ونازلة السؤال أنه لا يجوز بحال.

واعترض نظار المشايخ وحذاقهم إطلاقه المنع فيه دون تفصيل الحال المسلم إليه. وهو مقيد عندهم بما إذا لم يكن من أهل صنعة عمل الجص والآجر. كما اعترضوا إطلاق المدونة الجواز في المسألة على قولي مالك وابن القاسم وهو مقيد بأن يكون الأجير صاحب صنعة عمل الجص والآجر فيصير تأخير النقد جائزاً كالشراء من الخباز والجزار الدائمي العمل كل يوم خبزاً أو لحماً والثمن معجل أو مؤجل إذا شرّع في العمل. قال في التجارة لأرض الحرب: وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم، يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً، ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء. وكذلك ما يبتاع في الأسواق ويسمى ما يأخذ كل يوم. وكان العطاء مأموناً ولم يره ديناً بدين. انتهى.

وفي العتبية عن مالك عن سالم بن عبدالله قال: كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم. نأخذ كل يوم رطلين أو ثلاثة، يشترط أن يدفع ذلك الثمن إلى العطاء.

مالك ولا أرى به بأساً إذا كان العطاء معروفاً، ابن رشد ولاشتهارها سميت بيعة المدينة. أو يكون المأخوذ من مادة الجص والآجر شيئاً يطول أخذ جملته حتى يكون أخذ المعجل منه يسيراً في جهة ما يأخذ منه لا يقدر للمعجل منه لكثرته فيجوز،

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

لأنه قد تأخر جله لمثل أجل السلم.............

وجه الاستشهاد بالنازلة:

هو أن الأصل في السلم أن الثمن معجل[(١)] والاستصناع وهو الذي سماه المؤلف جعل و إجارة نوع من أنواع السلم عند المالكية[(٢)] ومع ذلك فإن هذا الاستصناع، وهو كما مثل له المؤلف في بناء الدار بالآجر والجص، وكذا جوزة الحرير وأيضا سلم اللحم من الجزارين، ففي هذه الأمور لا يتعجل الثمن، فيكون من باب الدين بالدين، والأصل فيه المنع ولكن قابل هذا الأصل، مصلحة جزئية، مفادها الاستثناء من هذا الأصل، وهو ما تعارف عليه الناس وعملوا به لحاجتهم لهذه الأمور، وأصل هذا العمل من عمل أهل المدينة، كما قاله أحد كبرائهم[(٣)]، وهذا هو الاستحسان كما أشار إليه ابن أبي زمنين مستنده إتباع السلف في عملهم والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

قد يخرّج على هذه النازلة **عقد التوريد**[(٤)] الذي ليس فيه صناعة، إذ فيه تأخر الثمن والمثمن، وقد تعامل الناس فيه بكثرة، حتى إنه قد توجد المشقة والحرج فيما لو أُبطل هذا العقد خصوصاً إذا كان على نطاق الدول والأسواق العالمية، وما فيه من غرر فهو مغتفر [(٥)]، وهذا العقد في العادة يكون مقدار المبيع محدداً وكذا أوصافه وأجل التسليم، وهو مقدور على تسليمه عند حلول أجله، وأي فرق بينه وبين عقود التوريد

---

(١) كما مر تعريفه في ص٣٥٩.

(٢) وكذا الشافعية والحنابلة كما تقدم ص٣٦٤.

(٣) وهو سالم بن عبدالله بن عمر كما في النازلة.

(٤) سبق تعريفه ص٣٦٥.

(٥) انظر: عقود التوريد والمناقصات. د. رفيق المصري. مجلة المجمع الفقهي (١٢/ ٥٠٥).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

التي فيها صناعة[١] فإذا كان السبب في إباحة ما فيه استصناع هو الاستحسان لحاجة الناس وتعاملهم به فلا فرق، وما قد يطرأ على العقد الذي ليس فيه استصناع من جهالة وغرر وغيره يطرأ على الثاني الذي فيه استصناع، فهل سبب الجواز الصنعة أم التعامل استحساناً والله أعلم.

(١) وقد صدر قرار من المجمع الفقهي بجواز هذا النوع أما الآخر الذي بغير صناعة فمنعه (١٢/ ٥٧٢).

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الرابع : السلم في ألواح الملح

النازلة:

سئل الفقيه أبو عبدالله عبدا لكريم الأغصاوي[(١)] عن مسألة وردت عليه من الصحراء في قوم بها لهم معدن ملح يستخرجونها من تحت الأرض ألواحا كألواح الرخام ويحمّل الجمل منها لوحين أحدهما على الجانب الأيمن والآخر على الجانب الأيسر ويسمون حمل ملح وهي مختلفة الأنواع ومختلفة في الكبر والصغر وتختلف أثمانها باختلاف أنواعها وكبرها وصغرها والمحمودة عندهم السالمة من الكسر والكسر الكثير يعيبها وهي معظم تجارتهم يحملونها من بلد إلى بلد في جميع بلادهم لا غنى لجميع بلادهم عنها فجرت العادة عندهم أن أحدهم إذا أراد أن يسلم في حمل منها أو عشرة أحمال أو أكثر يذكر في عقده عدد الأحمال ونوعها الذي هو ( )[(٢)] وهو أعلاها أو (تجربت)[(٣)] وهو دونها أو يقول كذا حمل من هذه وكذا من هذه ويجوز قدرها بالشبر فيقولون خمس أشبار في طول كل لوح منها وثلاثة أشبار في عرضه وفي الغلظ على الوسط لا رقيقة جدا ولا غليظة جداً على المتعارف بينهم في الغلظ والرقة وعلى السلم بهذه الصفة جرت عوائدهم منذ عمرت بلادهم إلى الآن وبأيديهم عقود السلم على هذه الصفة بشهادة شهودهم وعلامات قضاتهم فلم تزل تلك الحالة عادتهم إلى هذه السنين فوقع الخلاف بين فقهائهم على فرقتين هل يجوز السلم فيها بالشبر أم لا يجوز إلاّ بالوزن؟ فنظروا في ديوان ابن شاس[(٤)] في كتاب السلم منه حيث

---

(١) لم أعرفه.

(٢) في الأصل بياض.

(٣) كذا في الأصل.

(٤) هو الإمام الفقيه عبدالله بن نجم بن شاس الجذامي السعدي المصري أبو محمد الملقب بالجلال كان فقيهاً فاضلاً عارفاً بقواعد المذهب المالكي أخذ عن أئمة وحدّث عنه الحافظ المنذري، ألّف الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة، توفى سنة ٦١٠هـ مجاهداً بدمياط. الديباج المذهب ص١٤١ شجرة النور (١/ ١٦٥).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

يقول: الشرط الخامس أن يكون معلوم المقدار بما جرت به العادة بتقديره من الوزن أو الكيل أو العدد أو الذرع أو غير ذلك من المقادير المعتادة فيسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم أو عدد معلوم أو ذرع معلوم ويكفي العدد في المعدودات ولا يفتقر إلى الوزن إلا أن تتفاوت آحاده تفاوتا يفضي إلى اختلاف أثمانها فلا يكفي فيها حينئذ مجرد العدد، وبعد نظرهم فيما ذكره ابن شاس أبقوا الخلاف فيما بينهم فذهبت فرقة إلى أن السلم بالشبر لا يجوز البتة لأنا إذا وزنا هذه الأحمال وجدناها تختلف آحادها لا محالة فلا يجوز فيها السلم إلا بالوزن وقالت الفرقة الأخرى القائلة بالجواز بالشبر واستدلالكم باختلاف الأوزان إذا وزنت غير لازم من أربعة أوجه: **أحدها**: أنا على تقرير التسليم لكم أنها تختلف اذا وزنت نقول لكم إذا وزناها ووجدناها مختلفة الآحاد في الأوزان لوجدناها لا تختلف إلا بالأمر اليسير لمعرفة عامة الناس مقدارها بالتحرّي مع محاولتهم إياها طول أعمارهم واليسير معفو عنه في كثير من الأحكام، **والوجه الثاني**: أن هذا العرف والعادة الجارية بالسلم منذ عمرت بلادنا إلى الآن والعرف أحد أصول الشرع، **والوجه الثالث**: أنا لو كلفنا وزن جميع ما يدخل بلادنا من الملح سالمة من غير كسر ولا سيما مع قلة الموازين الكبار ببلادنا لأدى ذلك إلى الحرج والمشقة وهما مرفوعان شرعا، فإن قلتم إن الحرج والمشقة لا حجة لنا فيه بدليل سائر الطعام والإدام وهو أكثر من الملح بأضعاف ومع ذلك يوزن ويكال كله ولا حرج ولا مشقة فيه، قلنا وهو **الوجه الرابع**: شتان ما بين الطعام والإدام وبين الملح، والفرق بينهما أن الطعام والإدام لا تضره القسمة والتجزية للوزن ولا تفسده، والملح لو كسرناها ليسهل الوزن لأدى ذلك إلى فسادها وأبطل قيمتها فلما أتى كل واحد من الفريقين بحجته عدم التسليم بينهما بل كل فرقة تدعي أنها على الصواب وأن الأخرى على الخطأ فبيّن أيّها على الصواب أبقى الله بكم قدر الإسلام، وهدى بكم من ضل إلى القوام، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فأجاب:

الجواب أن القول قول الذين ذهبوا إلى جواز السلم في الملح بعد معرفته القدر طولا وعرضا وغلطا إذ ذلك هو المتعارف عندهم على ما وصف، وإذا تقرر أن المتعارف عندهم في ذلك الكيل بالشبر لم يجز السلم فيها على الوزن لأن ما اعتبر فيه الكيل فلا يجوز فيه وزنا وما اعتبر فيه الوزن فلا يجوز بيعه كيلا لأن ذلك جهل بالمبيع، وهو المنصوص في المدونة وغيرها في السلم في الرقوق والجلود والقراطيس، وذلك كله لا يجوز إلا على التقدير بالشبر والذراع، وأجاز السلم في اللحم على التحري وإن لم يكن وزنا وإذا كان السلم في اللحم على التحري فأحرى أن يجوز السلم على معرفة القدر تحقيقا، وكتب محمد بن عبدالكريم الأغصاوي والسلام[1].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذا الملح في هذه النازلة يشبه إلى حد كبير بعض السلع الموجودة حالياً في زمننا التي يمكن أن يسلم فيها،وهي في الأصل تعتبر سلعا لتجارة رائجة في السوق الدولي، بل إن بعض هذه السلع يعتبر مصدرا أساسيا للطاقة ولدخل دول عديدة، ومن هذه السلع الرخام والأحجار الطبيعية والجرانيت والنفط الخام.

وأوجه الشبه بينها وبين الملح الموجود في هذه النازلة هي:

١. إن الظروف المعاصرة استدعت تغيير المقادير التي كانت تقدر بها هذه المواد عمّا كانت عليه في السابق، فالنفط تقديره في السابق بالكيل كالدهن وسائر المائعات، والرخام ونحوه بالوزن، أما الآن فالنفط يقدر بالبرميل، فهو إذاً معدود على مقدار حديث، **والرخام** ونحوه يقدر بالطول والعرض والسماكة بعدّ الألواح.

٢. إن هذه المقادير الحديثة يمكن ضبطها إلى حد كبير، وإذا استعملت مقادير

(١) المعيار المعرب (٥/ ١٣٦).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

أخرى يتم فيها تجزئتها، فإن مؤداه إما إلى خسارة أو مشقة وحرج، فالرخام لو بيع بالتجزئة أو بيع بالوزن لأدى إلى خسارة سواء في عملية تجزئته أو وزنه، والنفط لا يمكن كيله ولا وزنه أيضا لكبر الكمية المباعة منه، فهي تقدر بالملايين لكل دولة في كل يوم.

٣. إن بيع هذه السلع على هذه التقديرات المعاصرة أصبح عرفاً مطرداً وعادة متبعة لا يعرف غيرها ولا ينكرها منكر.

٤. إن هذه السلع جميعاً تندرج تحت المعادن الخام المستخرجة من الأرض.

٥. إنه لا غنى للناس عنها كما هو مشاهد.

فإذا نظرنا إلى أوجه التشابه بين هذه السلع وبين ألواح الملح، وما ذكر في النازلة من أدلة وتعليلات، فإن ذلك يساعدنا على معرفة الحكم الشرعي لهذه المسائل المعاصرة.

فبعد التأمل لهذه النازلة نجد أن الفقيه أبا عبدالله محمد بن عبدالكريم الأغصاوي ~ أفتى بجواز السلم في ألواح الملح لأمرين:

الأول: أنه يشترط العلم بالمسلم فيه بتقديره وضبطه، وهذا التقدير مرجعه إلى العرف، كل سلعة بحسبها، وألواح الملح هذه تعارف الناس في تقديرها على الوجه المذكور، إذاً تحقق بذلك العلم المراد الذي هو شرط في جواز السلم [1].

الثاني: إنه إذا جاز السلم في اللحم على التحري، مع أن الأصل في تقديره الوزن، وأن هناك تفاوت يسير،فإنه من باب أولى يجوز في الألواح لأنها أضبط وأقل تفاوتا من السلم في اللحم.

ويضاف إلى هذين الأمرين، أمران آخران مهمان في السؤال وهما:

---

(١) وهذا التعليل على هذا الوجه إنما هو بالمعنى كما في النازلة السابقة.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الأول: إن الاختلاف الموجود بين أفراد هذه السلع لا تأثير له، لأنه يسير وهو معفو عنه في كثير من المعاملات، فلا يؤثر في العلم بالمسلم فيه.

الثاني: إنه لو عُدل إلى غير هذا التقدير في هذه النازلة، لأدى ذلك إما إلى حرج ومشقة، أو خسارة ومضرة، وكل ذلك منفي شرعا.

وهذه الأمور الأربعة موجودة في هذه السلع المعاصرة، فالنفط تقديره في عرف السوق بالبرميل، والرخام ونحوه بالألواح مع قياس الطول والعرض والسماكة، فشرط العلم بها متحقق،كما أن هذه المقادير أضبط بكثير من التحري في سلم اللحم.

وأما الاختلاف إن وجد فهو يسير جدا، بل لا يكاد يذكر لا سيما مع التطور التكنولوجي الحديث.

ومن نظر في هذه السلع، وكيفية التجارة فيها، علم مدى المشقة والحرج والخسارة المترتبة على تقديرها بغير هذه المقادير.

ولإيضاح الطريق في معرفة الحكم على هذه المعاملات، نتعرض لمسألتين لهما تعلق بالنازلة هما:

الأولى: هل يجوز السلم في المعدودات المتفاوتة الآحاد بالصغر والكبر؟

الثانية: هل يجوز السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا ونحوه؟

الحكم الشرعي للمسألتين:

أما المسألة الأولى:

تحرير محل النزاع:

فقد أجمع العلماء على جواز السلم في المعدودات المتماثلة [1] ولكن اختلفوا في المعدودات غير المتماثلة على ثلاثة أقوال:

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٥٢).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

القول الأول: عدم صحة السلم فيها، وهو مذهب الحنابلة [١].

القول الثاني: يصح السلم فيها، ولكن تقدر بالوزن وهو مذهب الشافعية[٢].

القول الثالث: يصح السلم فيها، وتقدر بالوزن أو بالعد مع ضبط الحجم بالتحري، وهو مذهب الحنفية والمالكية [٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله ﷺ: " من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم "[٤].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ شرط لصحة السلم في المسلم فيه أن يعلم مقداره بكيل أو وزن ونحوه، والمعدود غير المتماثل لاتعلم حقيقة مقداره لأنه يختلف فمنه صغار وكبار.

ويجاب عليه:

بأن ذلك غير مسلم لأنه يمكن أن يعلم مقداره بالوزن أو بالتحري في ضبط حجمه.

٢.الإجماع:

فقد أجمع أهل العلم على أن انضباط صفات المسلم فيه أحد شروط صحة

(١) شرح المنتهى (٢/ ٨٨).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ١٠٧).

(٣) البحر الرائق (٦/ ١٧٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٠٧).

(٤) البخاري (٢/ ٧٨١)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

السلم[1] وهذا المعدود الغير متماثل لا يمكن ضبطه لإختلافه اختلافاً كبيراً، فيفضي ذلك إلى المنازعة والمشاقة.

ويجاب عليه:

بأن هذا المعدود يمكن ضبط وصفه بذكر حجمه إما بالصغر أو بالكبر ونحو ذلك مما يمكن معرفته على ما يقتضيه عرف السوق وقول أهل الخبرة ويعفى عن يسير الاختلاف، كما هو الحال في سائر المعاملات.

أدلة القول الثاني:

١.قوله ﷺ:" من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم...الحديث"[2].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ شرط العلم في المسلم فيه لصحة السلم، سواء بكيل أو وزن أو غيرهم فكل طريق حصل به العلم فإن هذا الشرط متحقق فيه، والعلم بهذا المعدود يحصل إذا وزن، ولا يقدّر بالعدّ لإختلافه كثيرا ولا بالكيل لأنه يتجافى في المكيال[3].

ويجاب عليه:

بأنه إن قلتم إن المراد حصول العلم بالمسلم فيه بأي طريق فيلزمكم تصحيح السلم بالعدّ مع التحرّي بضبط الحجم، لأن العلم حاصل به كما هو عرف السوق، وأنتم لا تقولون ذلك.

٢.إن المراد هو تسليم المسلم فيه من غير شقاق ولا نزاع، وهذا متحقق إذا قدّر

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٥٢).

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢/ ١٠٧).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

هذا المعدود بالوزن، لأن الاختلاف فيه يكون منعدماً، وأما مع العدّ فإنه يحصل معه اختلاف، وبعض المبيعات مؤثر فيها هذا الاختلاف وإن كان يسيرا، لارتفاع قيمتها، فيؤدي ذلك إلى الشقاق والنزاع المراد عدم حصوله[1].

ويجاب عليه:

بأنه إذا كان المعدود ذو قيمة باهظة في آحاده، فإنه يُرجع في تقديره بالوزن، وما عداه وهو الغالب الأعم في المعدود فإنه يقدّر بما يناسبه، خصوصا إذا كان لا يقبل التقدير بالوزن لوجود الحرج أو الضرر.

أدلة القول الثالث:

١. قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾[2]

وجه الاستدلال بالآية:

إن الله تعالى أمر نبيه بأن يأمر بالعرف أي ويعتبر به ويعمل بمقتضاه، وهذه المعدودات الغير متماثلة، دلّ العرف على أنها إذا قدّرت بالوزن أو ضبطت بالصغر أو الكبر ونحوه على التحري حصل علم المتعاقدين بها، وأما الاختلاف اليسير فهو معفو عنه غير مؤثر كأساسات الجدران وبيع ما مأكوله في جوفه من بطيخ ونحوه.

٢. قوله ﷺ:"من أسلف في شيء فليسلف في شيء معلوم.... الحديث [3].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن هذا المعدود غير المتماثل إذ قدّر بالوزن أو العدّ مع ضبطه بما يعرفه الناس،

---

(١) انظر: المصدر السابق (٢/ ١٠٧).

(٢) سورة الأعراف آية (١٩٩).

(٣) تقدم تخريجه٣٧٧.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فإنه يتحقق بذلك العلم المشروط في صحة السلم في هذا الحديث.

ويجاب عليه:

بأن هناك من المعدودات الغير متماثلة لا يمكن ضبطها، وفي ذلك إسقاط لشرط العلم.

الترجيح:

الذي يترجح عندي والله أعلم أن هذه المعدودات الغير متماثلة إن حصل ضبطها بالوزن أو بالعدّ مع التحري في حجمها فإنه يصح السلم فيها، لأن الغرر اليسير يتجاوز عنه عند الناس لا سيما غير المؤثر، والعلم بالمسلم فيه إنما شرع لتجنب الشقاق والنزاع إما عند التسليم أو عند فسخ هذا العقد، وهذا شبه منعدم هنا أما إن كان التفاوت اليسير مؤثر في قيمتها المالية كثيراً بحيث يحصل الشقاق والنزاع فيه، فإنه يُرجع في ذلك إلى التقدير بالوزن فقط ويصح السلم به لدقة التقدير به لا سيما في عصرنا.

وأما المسألة الثانية: وهي هل يجوز السلم في الموزون كيلاً، وفي المكيل وزناً ونحو ذلك؟ فقد اختلف أهل العلم في ذلك.

تحرير محل النزاع:

أجمع أهل العلم على اشتراط معرفة المسلم فيه لصحة السلم إما بالكيل أو الوزن أو الذرع ونحوه [1]، ولكن اختلفوا فيما لو كان المسلم فيه يعرف بتقدير معين كالكيل أو الوزن ونحوه هل يصح السلم فيه بتقدير آخر على قولين:

القول الأول: لا يصح السلم فيه، وهو مذهب الحنابلة [2].

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٥٢)، المغني (٤/ ١٩٢).

(٢) شرح المنتهى (٢/ ٩٢).

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ :doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

القول الثاني: يصح السلم فيه، وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والرواية الثانية عن الامام أحمد[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١.إن من أسلم المكيل وزنا أو في الموزون كيلاً ونحوه، فقد قدّره بغير ما هو مقدّر به في الأصل، فلم يصح ذلك [(٢)].

ويجاب عليه:

بأن الغرض معرفة قدره وإمكان تسليمه من غير تنازع، فبأي تقدير قدّره جاز ذلك[(٣)].

٢.القياس: إن هذا السلم عبارة عن مبيع، فيشترط معرفة قدره بما هو مقدّر به في الأصل قياساً على بيع الربويات بعضها ببعض[(٤)].

ويجاب عليه:

بأن التماثل بالكيل في المكيل، والوزن في الموزون شرط في بيع الربويات بعضها ببعض ولا يعلم هذا الشرط إذا قدرها بغير مقدارها الشرعي، أما في السلم فلا يشترط التماثل أصلا[(٥)].

---

(١) البحر الرائق(٦/ ١٦٩)حاشية الدسوقي (٣/ ٢٠٧)، مغني المحتاج(٢/ ١٠٧)، المغني(٤/ ١٩٢).

(٢) انظر المصدر الأخير (٤/ ١٩٢).

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

أدلة القول الثاني:

١. قوله ﷺ: " من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم "(١).

وجه الاستدلال بالحديث:

هو أن معناه: من أسلم كيلا أو وزناً قدره معلوماً، فإذا كيل الموزون وعلم كيله، أو وزن المكيل وعلم وزنه، ونحو ذلك تحقق العلم بالقدر الذي أمر النبي ﷺ في السلم(٢).

٢. إن المراد في التقدير هو ضبطه بما لا يختلف لكي لا يحصل الغرر المفضي إلى التنازع، وهذا الضبط يحصل بهذه المقادير(٣).

الترجيح:

الراجح عندي والله أعلم هو القول الثاني، وهو صحة السلم في ذلك، لأن المراد هو العلم المشروط في باب السلم على ما تقتضيه الأدلة، وهو العلم بقدر المسلم فيه بحيث يمكن تسليمه بغير نزاع ولا شقاق، فبأي شيء حصل هذا العلم تحقق المراد.

تصوير المسألة المعاصرة المشبهة للنازلة السابقة:

بعد أن تكلمنا عن حكم هاتين المسألتين، يتّضح لنا صحة السلم بهذه التقديرات المعاصرة لهذه المواد الخام إذا رُوعيت باقي الشروط المذكورة في باب **السلم**، وهذه المواد الخام في باب التقدير منها ما هو ملحق بالمسألة الأولى ومنها ما هو ملحق بالمسألة الثانية، وربما يلحق بعضها بالمسألتين، فالحكم دائرٌ بينهما، فإذا تقرر هذا

(١) تقدم تخريجه ص٣٧٧.

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي(١١/ ٤٢).

(٣) انظر: المغني (٤/ ١٩٢)، البحر الرائق (٦/ ١٦٩).

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فنقول: صورة إحدى المسائل المعاصرة: هي إحدى الوسائل المقترحة لتمويل العجز في ميزانية الدولة، وذلك بأن تبيع الدولة المنتجة للنفط أو التي يمكنها تملّكه، كميات مقدرة موصوفة في الذمة إلى آجال عديدة بأثمان معجلة وتكون على وفق الخطوات التالية:

أولاً: تتولى الدولة من خلال جهاز تختاره إصدار وصولات أو سندات يحدّد فيها قيم مالية،ويقابلها كمية محددة من النفط الموصوف في الذمة(١).

ثانياً: تقوم الجهة الموكول إليها إصدار السندات أو الوصولات بقبض الثمن المعجل الذي يقابل الكمية المسلم فيها، من المؤسسات المالية أو الأفراد.

ثالثاً: تتنوع سندات أو وصولات السلم حسب مواعيد مختلفة (قصيرة - متوسطة - طويلة الأجل) وحسب الكمية، بحيث تلبى حاجة المتعاملين وظروفهم ورغباتهم (٢).

(١) ولا يلزم في إصدار هذه السندات إجازة بيع المسلم فيه قبل قبضه إنما هو اثبات حق وتنظيم للمعاملات.

(٢) انظر بحث السلم وتطبيقاته المعاصرة: د/ نزيه حماد مجلة المجمع الفقهي العدد التاسع (١/ ٦٠٧..٦٠٦)، مع إجراء بعض التعديلات ليتوافق مع نازلتنا وقرار المجمع الفقهي(٩/ ١/ ٦٦٤،٦٦٣).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفصل الثاني

نوازل القـروض

وفيه مبحثـــان : -

- **المبحث الأول : تعريف القـروض.**
- **المبحث الثاني : نوازل القـروض.**

* * * ** * * *

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الأول:
تعريـف القـروض

القروض جمع قرض ويسمى السلف [١].

وهو **لغة**: من قرض الشيء، أي قطعه، وقرضت الفأرة الثوب أي قطعت شيئاً منه، ويقال: قرض الرجل الشعر: أي قاله. والقُراضة بالضم ما سقط بالقرض، ومنه قراضة الذهب، والقرض ما تعطيه من المال لتقاضه، واستقرض منه، طلب منه القرض، والقرض أيضا ما سلفت من إحسان ومن إساءة، والمقارضة المضاربة [٢].

والقَرض والقِرض: ما يتجازى به الناس بينهم ويتقاضونه، ويطلق القرض على العدول والتنكب عن المكان، فقرض المكان يقرضه قرضاً،عدل عنه وتنكبه [٣].

وأما **اصطلاحا**:

فعرّفه الحنفية: بأنه عقد مخصوص يرد على دفع مال في مثلي لا غيره [٤].

وعرّفه المالكية: بأنه دفع متمول في عوضٍ غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً [5].

وعرّفه الشافعية: بأنه تمليك الشيء على أن يرد بدله [٦].

وعرّفه الحنابلة: بأنه دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله له [٧].

---

(١) لسان العرب (٩/ ١٥٨).

(٢) انظر مختار الصحاح ص٢٢١.

(٣) انظر: لسان العرب (٧/ ٢١٩).

(٤) الدر المختار (٥/ ١٦١).

(٥) شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٢/ ٤٠١).

(٦) مغنى المحتاج (٢٠/ ١١٧).

(٧) شرح المنتهى (٢/ ٩٩).

ماجستير - حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

والذي يظهر لي أن أفضل التعاريف هو تعريف الشافعية ، لأنه مع اختصاره فهو أجمعها ، إذ احتوى على ما تقوم عليه ماهية القرض،من كونه تمليك ،وهذا الشيئ المملك عام ، وفيه رد بدله ، ولكن ذكر المالكية قيداً مهماً ، لو يضاف إلى تعريف الشافعية ، وهو قولهم (تفضلاً) إذ هو السبب في إباحة القرض ، ولولاه لما جاز لأنه يكون ربا والله أعلم .

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الثاني: نــوازل القــروض

المطلب الأول : سلف الدقيق والخبز

النازلة:

وسئل الأستاذ أبو القاسم بن سراج رحمه الله عن سلف الدقيق بالوزن حسبما جرت به العادة، وذلك أن بعض أهل الزمان منعه ورأى أنه لا يجوز إلا كيلاً لأنه المعروف في الدقيق عند الفقهاء الأقدمين.

فأجاب:

روى النسائي[1] وغيره عن النبي ﷺ أنه قال: "المكيال على مكيال أهل المدينة والوزن على وزن أهل مكة"[2]،فاتفق العلماء إلا من شذ منهم ممن لا يعتد به في المسألة على أنه يرجع لهذا الحديث في نصيب الزكاة فالمعتبر في الدنانير والدراهم العدد والأواقي المعتبرة في الشرع، وتُردّ دراهمنا ودنانيرنا إليها وتعتبر سكتنا بالنسبة إليها، وكانت سكة الذهب والفضة معروفة بمكة قبل الإسلام فأقرها النبي ﷺ على ما كانت عليه في الجاهلية وقدّر بها النصاب، وكذلك المعتبر في الحبوب من التمر والقمح والشعير والقطاني وغير ذلك الكيل فيكون على مقدار النصاب المشروع بمكيال أهل

(١) هو الإمام الحافظ الثبت شيخ الاسلام أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن على النسائي صاحب السنن، طلب العلم في صغره وسمع من قتيبة واسحاق بن راهويه وهشام بن عمر وأمم، وكان من بحور العلم مع الفهم والاتقان والبصر ونقد الرجال، حدّث عنه أبو جعفر الطحاوي والطبراني وأبو على النيسابوري وخلق كثير، صنّف مسند علي والسنن والتفسير وغير ذلك توفى سنة ٣٠٢هـ. سير أعلام النبلاء (١٤/ ١٢٥)، تهذيب التهذيب (١/ ٣٢).

(٢) سنن النسائي(٥/ ٥٤)، ورواه أبوداود(٣/ ٢٤٦)، وصححه ابن حزم في المحلى(١١/ ٣٥٣)، وابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق(٢/ ٥٢٤).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المدينة ويعتبر في كيل كل بلد نسبته في النصاب بالمقدار المحدود شرعاً إلى مكيال أهل المدينة، ولا يعتبر بما جرت به العادة إن كانت مخالفة لعادة الشرع، فالوزن فيما كان المعروف فيه في الشرع الكيل وبالعكس، وكذلك الكفارات على تفصيل فيها، وكذلك فدية الأذى، وأما في البيوع والسلم والمعاملات فتعتبر العوائد وما جرى به عرف كل موضع من كيل أو وزن، ولا أعلم في ذلك خلافاً، فالتمر مثلاً كان المعروف فيها بالشرع الكيل وعندنا المعروف فيه الوزن، فلا يجوز عندنا التعامل فيه بالكيل لأنه مجهول فيقع الغرر، وقد " نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر "[1]فيخص بهذا النهي قوله ﷺ " المكيال مكيال أهل المدينة " الحديث المتقدم وأما المبادلة فيما تطلب في المساواة شرعاً فهل يعتبر فيها ما هو معتاد في موضع التعامل كالبيوع وإن خالف عادة الشرع أو لا يعتبر إلا ما اعتبر فيه الشرع من كيل أو غيره؟ اختلف في ذلك على **قولين**: **أحدهما**: أنه اعتبر ما جرت به العادة في موضع التعامل، وهذا قول ابن القصار[2] فأجاز مبادلة القمح بالقمح وزناً، وأجاز مبادلة القمح بدقيقه وزناً، وقيد إحدى الروايتين عن مالك بالمنع من مبادلة القمح بالدقيق إلا إذا كانت بالكيل ورأى أنها إذا كانت بالميزان جازت كما قال في الرواية الأخرى، **والقول الثاني**: أنه يعتبر فيها ما قدر في الشرع في ذلك الشيء من كيل أو وزن، وهذا قول الباجي[3] وما ل إليه بعده جماعة من المتأخرين كابن شاس[4] وابن الحاجب[5] وغيرهما.

---

(١) سبق تخريجه ص٣٣٢ .

(٢) سبقت ترجمته ص٥١.

(٣) سبقت ترجمته ص٥٥.

(٤) سبقت ترجمته ص٣٧٢.

(٥) هو الإمام الفقيه عثمان أبو عمر بن أبي بكر بن يونس الروبني المصري المعروف بابن الحاجب جمال الدين، كان أبوه حاجب الامير عزالدين موسك، واشتغل ابنه بحفظ القرآن والفقه والعربية وبرع في العلوم وأتقنها، له مصنفات سارت بها الركبان منها مختصره في الأصول وهو المنتهى ومختصره في الفقه وهو جامع الأمهات والكافية في النحو والشافية في الصرف وغير ذلك، توفى سنة ٦٤٦هـ. الديباج المذهب ⇦=

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

فوجه القول الأول: أن المقصود المساواة وقد حصلت، والمعتبر فيها ما يعلم به ذلك عادة كالبيوع ويخص الحديث المتقدم وهو قوله ﷺ: " المكيال على مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة "بالزكاة والكفارات.

ووجه القول الآخر: أن المعتبر ما عرف في الشرع، فبه يتحقق التساوي لأن الشارع كما أمر بالمماثلة اعتبر بها ما كانت تحصل به في زمانه، ويعضده بالحديث المتقدم ويعمه في الزكاة والمبادلة بخلاف المعاملة فإنه يخصه بحديث النهي عن بيع الغرر، ومنع في كتاب الصرف من المدونة بيع القمح وزناً فيحتمل أن يكون وجه المنع ما تقدم، فيكون مذهب اعتبار العادة عندهم فيه الكيل فمخالفتها توقع في الغرر، وعبارات الفقهاء في الموطأ وغيره تقتضي أن التعامل في الدقيق بالكيل، والمعروف فيه عندنا بالعادة الوزن لا الكيل، فإذا تقرر هذا فنقول: السلف يشبه المبادلة في طلب التساوي ابتداءً، فلا يجوز التفاضل فيه بالشرط، ويشبه المبايعة في كونه متعلقاً بالذمة، والذي يترجح والله أعلم أن يعتبر في باب المبايعة لأنه يتعلق بالذمة فيعتبر فيه ما يعلم به المقدار عادة ليعلم ما يرد ويرتفع به الغرر، لأنه إذا انتقل فيه إلى مكيال لم يعتبر في العرف وقع في الجهل والغرر لأن بعض القمح أخف وزناً من غيره بخلاف المبادلة فإنها معين، ووجه آخر وهو أن يقال: القرض بني فيه على المسامحة في القضاء فيجوز اقتضاء أقل مع الرضى باتفاق، فيدل هذا على افتراق البابين وأن القرض يسمح فيه ما لا يسمح في المبادلة فقد بني فيه على ما يحصل به التماثل بالعادة ولا يلزم ما اعترف به الشرع ويضيق فيه كما ضيق في باب المبادلة ولأن القرض أصله المنع لأنه مبادلة بالتأخير ولكن سمح فيه لأنه من الرفق فبنى على التخفيف، ووجه آخر أن التفاضل في مبادلة العرض بالعرض جائزة وفي القرض يمنع باتفاق مع الشرط لكونه سلفاً جرّ منفعة، فدلّ على أن علّة المنع في البابين ليست واحدة وأنها في المبادلة التفاضل وفي

(١/ ١٩١) شجرة النور (١/ ١٦٧).

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

السلف الوقوع في سلف جرّ منفعة، وإذا افترقت علّة المنع لم يُقس أحد البابين على الآخر، وهذا كله على طريقة الباجي، وأما على طريقة ابن القصار فيجوز بلا إشكال لأنه إذا إجازة في المبادلة فمن باب أولى أن يجيزه في السلف فعلى هذا يترجح في المسألة المسؤول عنها أن يكون في الدقيق عندنا بالميزان والسلام على من يقف عليه. من ابن سراج وفقه الله [١].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن ابن سراج ~ لما ذكر حديث النبي ﷺ [٢] "المكيال مكيال المدينة"خصص بالعرف عموم هذا الحديث، حيث أخرج الدقيق والخبز عن كون المعتبر فيه الوزن لا الكيل، وذلك في باب السلف[٣] وكذا البيع ونحوه بحسب العادة التي تعاملوا بها، وأيد تخصيصه، بإيضاحه أن التعامل بالبيع بالكيل في عرفه يعتبر جهلاً وغرر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن الغرر[٤]، وكذا ألحق السلف بالبيع في ذلك، لأنه يتعلق بالذمة، فيعتبر فيه بالرد ما يعلم به المقدار عادة، ويرتفع به الغرر والله أعلم.

من الصور المعاصرة لهذه النازلة:

يمكن أن يستشهد بهذه النازلة ويخرج عليها ما يجرى الآن من عدم اعتبار المكيال فيما يكال من قبل، بل يكاد ينعدم هذا المقياس في بعض الأماكن، فالمقاييس الآن بالوزن أو اللتر، سواء في باب البيع أو القرض، بل جرى العرف الآن بما هو أبعد من ذلك، وهو تحويل الصاع في زكاة الفطر إلى **الوزن**، وصدرت بذلك فتاوى، ومنها ما أصدرته اللجنة الدئمة للإفتاء ونص الفتوى هو:

---

(١) المعيار المعرب (٥/ ٢٢١-٢٢٣)، وانظر (٥/ ١٨).

(٢) وهو قوله ﷺ: " المكيال ميكال ... الحديث " وتقدم تخريجه ٣٨٧.

(٣) وهو القرض.

(٤) تقدم تخريجه ص٣٣٢.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

السؤال الثالث من الفتوى رقم (١٢٥٧٢)

س٣: في عيد الفطر المبارك أعطيت الزكاة عن هذه العائلة المكونة من اثنين وعشرين فردا من الأرز، وكان مقدارها كيسين أرز وهي تحوي (٩٠) تسعين كيلو جرام، فلا أدري هل هي تجزئ أم لا؟ وهل لنا أن نعرف الصاع النبوي؟ جزاكم الله خيرا وأثابكم وأحسن ختامكم.

ج٣: القدر الواجب في زكاة الفطر عن كل فرد صاع واحد بصاع النبي ﷺ، ومقداره بالكيلو ثلاثة كيلو تقريبا، وعلى ذلك فما أخرجتم في زكاة الفطر قدر تسعين كيلو يكفي عن العائلة المذكورة، والزيادة صدقة.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	نائب رئيس اللجنة	الرئيس
عبدالله بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	عبدالعزيز بن عبدالله بن باز[١].

٢٢٢٢٢

(١) فتاوى اللجنة الدئمة- المجموعة الأولى(٩/ ٣٧١).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثاني : من أقرض آخر قمحاً ثم باعه منه إلى أجل

النازلة:

وسئل[١] عمن له على رجل صحفة [٢]قمح من أرض تساوي عشرة دنانير فباعها منه بعشرة دراهم إلى أجل.

فأجاب: بأنه لا يجوز وإن لم يكن له فيه سلف بزيادة، ولكن يقال: ما فعلوا هذا إلا لغرض مقصود وإن خفي علينا، أو يمنع حماية وذريعة لئلا يتذرع به إلى فسخ الدين في الدين، وقاله الشيخ أبو محمد صالح [٣] ~ . انظر آخر السلم الأول عند قوله: ولا تبعه منه ولو بوضيعة المسألة [٤].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن في هذه النازلة منع لهذه المعاملة، وإن كان في ظاهرها قد تدل على الجواز، ولكن سدّا للذريعة، لئلا يتخذ ذلك وسيلة لفسخ الدين بالدين، الذي حكى بعض أهل العلم الإجماع على تحريمه [٥].

مع احتمال أن يكون هناك أمر خفي محرم، لأن العادة ألا يفعل مثل ذلك إلا لغرض مقصود، فتكون هناك حيلة خفية استدل عليها بقرينة الحال، فمنعت هذه المعاملة.

---

(١) أي بعض الشيوخ ولم أعرفه، كما في المعيار (٦/ ١٣٠).

(٢) وهي إناء كالقصعة المبسوطة ونحوها وجمعها صحاف . النهاية لابن الأثير (٣/ ١٣)

(٣) لم أعرفه.

(٤) المعيار (٦/ ١٣١).

(٥) انظر تكملة المجموع للسبكي (١٠/ ١٠٧).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

من الصور المعاصرة لهذه النازلة:

قد يعسر إيجاد صورة تشابه هذه النازلة، لأن غالب المعاملات الغرض منها الربح أو الزيادة في البيوع، وهنا يوجد نقص مع تأجيل[1]، ولكن قد تدخل في ضمن معناها مسألة، وهي مسألة التورق المصرفي المعاصر، فبالنظر إلى معنى النازلة، يمكن أن يقال إن المعاملة التي تكون جائزة في الأصل ولا يوجد في ظاهرها أمر محرم، ولكن ظهر من قصد المتعاملين بها أمر خفي محرم عرف بالعادة أو من أي قرينة، مع كونها تؤول إلى محرم، فإنها تمنع لذلك، فالتورق إذا قلنا إنه في الأصل جائز، ولكن وجد قصد الربا عند المصارف[2] **معاملة التورق** المعاصر وعلم ذلك بالعادة، فواقع عقود التورق إنما هي في الحقيقة بيع نقد بنقد مؤجل بفائدة، لأن البيوعات في سوق بورصة البضائع، لا يتم فيها قبض للسلع ولا تسليم، وإنما هي بيوع آجلة يتم المضاربة فيها[3] كما إن هذه العقود أيضا وسيلة إلى الربا، إذ يلتزم البائع في كثير من الأحيان بالوكالة في بيع السلع لمشتر آخر أو ترتيب من يشتريها، وهي أيضاً تؤدى في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي، وهذا كله يصيرها من بيوع العينة المحرمة [4].

(١) ولا تدخل في مسألة ضع وتعجل لعدم وجود القبض.

(٢) خصوصاً المصارف غير الإسلامية.

(٣) التورق نافذة الربا في المعاملات المصرفية د. محمد بن عبدالله الشباني. نقلا من فقه النوازل للجيزاني (٣/ ٢٥٩).

(٤) وصدر بذلك قرار من المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة بمكة.رقم:٩٨ (٢/ ١٧) في دورته السابعة عشر المنعقدة بمكة.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٠٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثالث : قرض لحم الشاة المسلوخة

النازلة:

وسئل مالك عن الرجل يذبح الشاة ثم يسلخها ثم يدعو إليها الجزار، فقال: خذ مني هذه الجزرة[١] أُسلفك لحمها وزِنْها على أن تعطيني في كل يوم رطلين أو أقل أو أكثر من ذلك.

فأجاب: ما أحب ذلك، لأني أراه قد أخذ منه في سلفه زيادة لو أقام اللحم عنده صار يابساً، فأسلفه من ضمنه له غريضاً أي طرياً مقطعاً ولو وقع هذا على غير صنعة لم أر بذلك بأساً. فأما ما يصنعان لذلك وإن لم يشترطه أحدهما فلا أحبه. ابن رشد. قوله: ولو وقع هذا على غير صنعة لم أر بذلك بأساً.

معناه ولو فعل ذلك رفقاً بالجزار لا لمنفعة يبتغيها لنفسه. ولعله لو باع الجزرة جملة لأخذ فيها من الثمن ما يشتري به من اللحم المقطع أكثر من زينتها[٢] جاز ولم يكن به بأس[٣].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذه الصورة وهي إقراض الشاة المسلوخة للجزار، على أن يعطيه منها كل يوم رطلين ونحوه، هي في الحقيقة قرض جرّ نفعاً، لأن صاحب الشاة ينتفع من الجزار، حيث يأخذ منه اللحم طرياً ولمدة طويلة، أطول مما لو كان عنده إذ سيصير اللحم يابساً بعد وقت قليل.

(١) كذا في الأصل ولعلها جزارتها.

(٢) كذا في الأصل ويظهر أنه تصحيف زنتها.

(٣) المعيار المعرب (٦/ ٢٧١-٢٧٢).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

والقرض الذي شرط فيه نفع في الأصل محرم بالإجماع [(١)]، ومع أن النفع عائد على المقرض والمقترض، فإن الإمام مالك يمنعه، إلا أنه أجازه إذا كان صاحب الذبيحة لم يقصد هذا النفع، وإنما قصد نفع الجزار، وهذا هو حقيقة الاستحسان، إذ الرفق بالجزار مصلحة جزئية، قابلة عموم منع القروض التي تجر نفعاً، على أن يكون النفع للمقرض غير المقصود.

وكون القرض لا يجوز إذا جرّ نفعاً بالشرط ولو كان للمقرض والمقترض معاً، هي مسألة خلافية، وأكثر ما يُمثل لهذا الخلاف في مسألة كثر كلام أهل العلم فيها واشتهر، وهي مسألة السُّفْتَجة[(٢)]، فهي تعتبر أصلاً لهذا الباب وهي نظير المسألة التي في النازلة، فنفرد لها بحثاً ليتضح المقال بالمثال.

حكم السُفتجة:

تحرير محل النزاع:

اتفق أهل العلم على حرمة كل قرض شرط فيه نفع للمقرض وحده، سواء الزيادة كانت في مقدار أو صفة [(٣)].

واتفقوا أيضاً على جواز الوفاء في غير بلد القرض إذا تم من غير اشتراط ورضي بذلك المقرض والمقترض[(٤)]

ولكن اختلفوا فيما لو كان شرط النفع للمقرض والمقترض معاً كما في مسألة

---

(١) انظر: المغني (٤/ ٢١١).

(٢) بضم السين وإسكان الفاء وفتح التاء وعرفت: بأنها قرض يسدد في مكان آخر ليستفاد منه أمن الطريق ونحوه. أنيس الفقيه ص٢٢٥ المطلع على أبواب المقنع ص٢٦١، التعريفات للجرجاني ص١٥٧.

(٣) المغنى (٤/ ٢١١).

(٤) انظر بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٥) الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٧٢٧) المهذب (١/ ٣٠٤) المغني (٤/ ٢١١).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

السفتجة[(١)]، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز ذلك وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية وهو قول عند الحنابلة[(٢)]، ولكن قال المالكية: إن كان النفع مشروط للمقترض أصالة جاز ولو انتفع المقرض[(٣)].

القول الثاني: جواز ذلك، وهو قولٌ في المذهب المالكي، وقولٌ في المذهب الحنبلي واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية [(٤)].

القول الثالث: عدم جواز ذلك إن كان لحمله مؤنة، وإن لم يكن لحمله مؤنة جاز وهو مذهب الحنابلة وهو قول للمالكية[(٥)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أ. قوله ﷺ **" كل قرض جرّ نفعاً فهو رباً "**[(٦)].

---

(١) وكما في نازلتنا.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٥)،شرح فتح القدير(٧/ ٢٥٠- ٢٥١) البحر الرائق (٦/ ٢٧٦)، التاج والإكليل (٥/ ٥٤٧)، مواهب الجليل (٤/ ٥٤٨) نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٠) روضة الطالبين (٤/ ٣٤)، المغنى لابن قدامة (٤/ ٢١١).

(٣) انظر التاج والإكليل (٤/ ٥٤٦-٥٤٨).

(٤) الذخيرة للقرافي (٥/ ٢٩١)، المغنى لابن قدامة (٤/ ٢١١)، الأنصاف (٥/ ١٣١)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٥٦).

(٥) شرح الخرشي (٥/ ٢٣١- ٢٣٢) المغنى (٤/ ٢١١)،شرح المنتهى (٢/ ١٠٢).

(٦) رواه الحارث بن أبي أسامة كما في المطالب العالية (٧/ ٣٦٢)، وضعفه ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق (٣/ ٨)، والشوكاني في نيل الأوطار (٥/ ٣٥١).

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستدلال بالحديث:

بأن النبي ﷺ عمم كل منفعة بسبب القرض، بأنها تكون من الربا، والمنفعة في القرض في السفتجة داخلة في ذلك، لأن المقرض إنما يدفع ماله ليستفيد به سقوط خطر الطريق ونحوه، فيكون من الربا[١]، وانتفاع المقترض لا تسقط المنفعة التي هذا حالها.

ويجاب عليه:

بأن الحديث لم يصح، وهو وإن كان صحيح المعنى وحكي عليه الإجماع[٢]، فإن المراد المنفعة المالية، أو المنفعة التي تكون متمحضة للمقرض، وإلا فما من قرض إلا ويوجد فيه منفعة ما، فالمقرض على كل حال ينتفع بتضمينه ماله عند المقترض، هذا بالإضافة إلى شكر المقترض له، وما يصاحب ذلك الذكر والثناء الحسن[٣]، وهذا النفع لا شك أنه غير مراد.

ب. ما روي عن النبي ﷺ أنه قال " السفتجات حرام "[٤].

وجه الاستدلال بالحديث:

أنه نص في تحريم السفتجة.

ويجاب عليه:

بأن الحديث موضوع[٥] فلا حجة فيه.

---

(١) انظر: نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٠)، والربا والمعاملات المصرفية د. المترك ص٢٨١.

(٢) المغني (٤/ ٢١١).

(٣) انظر المحلى (٨/ ٨٧).

(٤) رواه ابن الجوزي في الموضوعات (٢/ ٢٤٩).

(٥) الموضوعات لابن الجوزي (٢/ ٢٤٩)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٦٤) نصب الراية (٤/ ٦٠).

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ج. ما روي عن زينب[١] قالت: أعطاني رسول الله ﷺ خمسين وسقاً تمراً بخيبر وعشرين شعيراً. قالت: فجاءني عاصم بن عدي[٢] فقال لي: هل لك إن أوتيك مالك بخيبر ههنا بالمدينة، فأقبضه منك بكيله بخيبر؟ فقالت: لا حتى أسأل عن ذلك، قالت: فذكرت ذلك لعمر، فقال لي: لا تفعلي، فكيف لك بالضمان فيما بين ذلك "[٣].

وجه الاستدلال بالأثر:

إن اعتراض عمر رضي الله عنه على هذه المعاملة وكراهيته لها يدل على عدم الجواز[٤].

ويجاب عليه:

بأن الأثر إن صح فهو على الأقل معارض بما روي عن غيره من الصحابة مما سيأتي، وإلا فهذا الأثر كما تقدم فيه رجل رمي بالكذب.

أدلة القول الثاني:

أ. ما ورد عن ابن الزبير أنه كان يعطي التجار المال في مكة ويأخذ منهم بأرض أخرى فذكر ذلك لابن عباس فقال: لابأس به [٥].

---

(١) هي زينب بنت عبدالله بن معاوية الثقفية امرأة عبدالله بن مسعود، ويقال: ان اسمها ريطة، وقيل بل هو لقبها، روى عنها شقيق وعبيد بن السباق وهي أم ولد وكانت صناعاً. أسد الغابة (٣/ ٣٥٥)، الاصابة (٧/ ٦٦١،٦٧٧).

(٢) هو الصحابي الجليل عاصم بن عدي بن الجد البلوي العجلاني حليف الأنصار، كان سيّد بني عجلان أبو عمر، شهد بدراً وقيل: أحد وما بعدها، وهو صاحب عويمر العجلاني في حديث اللعان توفى سنة ٤٥هـ، وله مائة وعشرين عاماً. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/ ٧١٢)، الاصابة (٣/ ٥٧٢).

(٣) رواه عبدالرزاق (٨/ ١٤٠)، والبيهقي في الكبرى (٥/ ٣٥٢)، وفيه يزيد بن جعدبة الليثي رماه مالك بالكذب وقال النسائي: متروك. ميزان الاعتدال (٤/ ٤٣٦)، تقريب التهذيب: (٢/ ٨٩).

(٤) ولذلك وضعه البيهقي تحت باب ما جاء في السفاتج.

(٥) رواه عبدالرزاق (٨/ ١٤٠)، وهو في ما صح من آثار الصحابة (٢/ ٩٢٢)، وورد عن علي رضي الله عنه عند ابن أبي شيبة (٤/ ٣٥٨).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستدلال بالأثر:

إن هذه المسألة هي مسألة السفتجة وقد أجازها ابن الزبير وابن عباس.

ويجاب عليه:

بأن هذا الأثر معارض بأثر عمر السابق، كما أنه يحتمل فيما لو لم يكن هناك شرط كما جاء في بعض الروايات عن ابن عباس أنه قال:

" لا بأس ما لم يشترط "[١].

ب. إن اشتراط الوفاء في غير بلد القرض مصلحة للمقرض والمقترض من غير ضرر بواحد منها، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، وإنما ينهى عمّا يضرهم، وهذه المنفعة بينهما من جنس التعاون والمشاركة[٢].

أدلة القول الثالث:

هي نفس أدلة القول الثاني إن لم يكن لحملة مؤنة، فإن كان لحمله مؤنة لم يجز، لأنه تضمن زيادة مالية تحملها المقترض وهي محرمة بالإجماع[٣].

الترجيح:

الذي يظهر والله أعلم أن القول الثالث هو أرجح الأقوال، لقوة أدلته في ذلك فالمنفعة التي تكون من قبيل سقوط خطر الطريق ونحوه، إنما هي تبع لمنفعة المقترض، وهو في الأصل ضامن للقرض، ولو لم يشترط المقرض الوفاء في غير بلد المقرض، إذ عليه أن يرد بدله[٤]، وأما المنفعة التي بسبب مؤنة الحمل ونحوها، فإنها تعتبر زيادة

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٣٥٨).

(٢) المغني (٤/ ٢١١)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٥٦)، تهذيب السنن لابن القيم (٥/ ١٥٣).

(٣) انظر: المغني (٤/ ٤١١).

(٤) انظر: المنفعة في القرض د. عبدالله العمراني ص١٧٥.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

مالية، وفيها ضرر على المقترض، فهي التي تدخل في المنفعة المحرمة، ولا تدخل في باب التعاون والرفق والمشاركة والله أعلم.

من الصور المعاصرة لهذه النازلة:

يمكن تخريج بعض المسائل المعاصرة على هذه النازلة، من حيث وجود قرض ومنفعة للمقرض وللمقترض، ومن ذلك الحوالات المصرفية(١)، ولكنها تزيد عليها الأجرة التي يأخذها المصرف نظير نقل النقود إلى بلد آخر، فالمصرف في الحقيقة يقترض من هذا الشخص ويرد بدله في بلد آخر، ويأخذ هذه الأجرة، وبأخذها يزول المحظور الشرعي في الزيادة أو المنفعة في القرض، المتمثلة في المؤنة التي سبق ذكرها في القول الراجح (٢).

وأيضا يدخل في ذلك من المسائل المعاصرة، ما يسمي بجمعيات الموظفين(٣).

ويمكن أن يدخل في ذلك القروض التي تكون بين المصارف الإسلامية وبعض البنوك التقليدية، والتي تكون بغير فوائد، وهي ما تسمى بالودائع المتبادلة أو **القروض ا تبادلة بالشرط**(٤).

---

(١) ولها عدة صور والتي يهمنا منها: هي التي يكون فيه دفع مال من شخص إلى المصرف طالبا تحويله أو تسليمه إلى شخص آخر، يحرر المصرف على وفقه حوالة أو خطاب اعتماد يتضمن أمراً من المصرف لمصرف آخر بالدفع لذلك الشخص. الربا والمعاملات المصرفية د. المترك ص٣٧٨.

(٢) وانظر في تكييف الحوالات المصرفية. أبحاث هيئة كبار العلماء (٥/ ٣٤٦)، وما بعدها. والربا والمعاملات المصرفية. د. المترك ص٣٨١، وما بعدها وأحكام الأوراق التجارية. د. سعد الخثلان ص١٥٢، وما بعدها.

(٣) وصورتها: أن يتفق عدد من الأشخاص موظفين أو غيرهم، على أن يدفع كل واحد منهم مبلغاً من المال مساوياً لما يدفع الآخر، ثم عند نهاية كل شهر، تسلم هذه المبالغ كلها في الشهر الأول لواحد منهم، وفي الشهر الثاني تسلم الآخر وهكذا حتى يستلم كل واحد منهم مثل ما سلمه من قبل. المنفعة في القرض ص٦٠٥.

(٤) وصورتها: أن يتفق بعض المودعين من المصارف الإسلامية مع البنك الذي يتعامل معه على ألا يتقاضوا أية فائدة مقابل وديعتهم المصرفية على أساس ألا يتقاضى ذلك البنك منهم أية فوائد إذا سحب المودع أكثر مما لديه فيه. فقه المعاملات المالية والمصرفية. د. نزيه حماد ص٢٩٤.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الرابع : ضـرورة الـديـن

النازلة:

قال ابن أبي زمنين[(١)]: وقد ذهب غير ابن القاسم إلى أن ذلك[(٢)] غير جائز إلا أن يباع في دين لحق صاحب النقض فيجوز حينئذ لضرورة الدين. قال: فإن بيع لضرورة دين فوجه عقد الوثيقة في ذلك أن يقول:

اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان جميع النقض والبنيان الذي بناه في بقعة الحانوت الذي بموضع كذا وحدوده كذا، وكان فلان قد أذن لفلان أن يبني في هذه البقعة حانوتاً على صفة كذا فلما بناه وأكمله لحقه دين لم يوجد له قضاء إلا بيع هذا البنيان والنقض. فعرض جميعه على فلان صاحب البقعة. وخيره بين أن يعطيه قيمته وبين أن يطلق يده على بيعه، فأذن له في بيعه، وأن يصنع فيه ما أحب، فعند ذلك باعه من فلان بن فلان بكذا وكذا قبضه منه وأسلم إليه جميع المبيع الموصوف، وأنزله فيه وصار عليه من عمارة هذا الحانوت وسكناه وإسكانه أو إكرائه مثل الذي كان له هو فيه، إلا أن يريد صاحب البقعة إخراجه، فيصير في ذلك إلى ما توجبه السنة، ثم أكمل العقد.

وقد نقل هذه الوثيقة هكذا[(٣)]عن ابن أبي زمنين صاحب الوثائق المجموعة[(٤)].

وحكى قول ابن القاسم وقول غيره. وذكر فيه حجة قول غير ابن القاسم للمنع في غير الدين. فإن المشتري لا يدري ما اشترى أقيمة أم نقضاً؟ وقد أشار اللخمي إلى

(١) كلام ابن أبي زمنين وما بعده وضع تحت عنوان مستقل نصه (وثيقة لابن أبي زمنين في موضوع بيع انقاض في أرض معارة للبناء)، وتقدمت ترجمة ابن أبي زمنين ص٣٦٣.

(٢) أي بيع الأنقاض في أرض معارة للبناء. المعيار (٦/ ٤٦٦).

(٣) والكلام هنا للاستاذ أبو سعيد بن لب انظر المعرب (٦/ ٤٦٥).

(٤) وهو ابن العطار ت٧٢٤هـ.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

نقض هذه الحجة، بأننا قد وجدنا في الشرع ما هو هكذا. وقد جاز بيعه. وذلك الشقص الذي يتعلق به حق شفعة يباع بعرض، والمشتري لا يدري ما اشترى أشقصاً أم قيمة العرض؟ وذكروا أيضا ما يشبه ذلك، وفيه المنع للعلة المتقدمة. وذلك الشريك يبيع حصته من العبد بعد عتق شريكه لحصته، وهو موسر. وذلك غير جائز. ومسألة النقض بمسألة الشفعة أشبه. وقد أجاد في الكلام في الحجة للقولين في نوازل ابن الحاج. وموضع الرخصة من الكلام المتقدم هو قول غير ابن القاسم في إباحة البيع على التبقية مع التصريح بها حسبما وقع في الوثيقة. وذلك من الدين. ولا شك أن الدين فيها غير مقصود لنفسه في باب الضرورات. وإنما هو مثال في هذا الباب. وإلا فحاجتة إلى قوته وما يدفع به الأذى عن نفسه في لباسه وقوت عياله، أشد من الدين في باب الضرورة. ويرشد إلى صحة هذا أن ابن سهل حكى ذلك القول في صدر المسألة بما نصه: لا يجوز بيعه إلا لضرورة في بيع دين وشبهه فيجوز، فأشار بقوله وشبهه إلى نحو ما تقدم [1].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن قول ابن القاسم الذي ذكر في النازلة، والتي ذكر ابن لب الرخصة المأخوذة منه، هو أنه مع ما تقرر في هذا القول عدم جواز هذا البيع إلا أنه، يستثنى من ذلك ضرورة الدين، والقرض نوع من الدين، فلوحظ في هذا القول أن عموم التحريم لهذه المسألة، خصص بضرورة الدين وهذه المراعاة ضرب من ضروب المصلحة المرسلة[2]، وقد ألحق ابن لب حاجة الإنسان من قوت وما يدفع به الأذى عن نفسه بالدين من باب أولى والله أعلم.

---

(١) المعيار المعرب (٦/ ٤٦٦).

(٢) وكما هو ظاهر فإن المراد هنا بالضرورة الحاجة التي في تركها مشقة.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الخامس : قـرائن قضـاء الـديون

النوازل:

١- وسئل[1] عن رجل من يهود الذمة استظهر على رجل من المسلمين بثلاثة رسوم أحدها لتاريخه خمسة عشر عاما، والرسمان لتاريخهما أحد عشر عاما وذكر أنه بقيت لهم من كل واحد منها بقية وطلبه بها فادعي المسلم المذكور أنه خلصه من الرسوم المذكور فبينوا لنا هل يكون القول قول الغريم فيحلف أنه خلصه من مضمن الرسوم ويبرأ لطول المدة أولاً يلتفت إلى قوله إلا ببينة؟ والله يديم عاقبتكم.

فأجاب:

من عادة اليهود لعنهم الله استحلال أموال المسلمين وذلك عادة فيهم حتى ذكرها الله عنهم، والعادة أن أحداً لا يترك ماله عند غيره مدة طويلة فكيف بكافر مع مسلم، وقد قال الفقهاء إن من عرف بالتعدي والظلم فيغلب الحكم في حقه، فمن ادعى على من هذه حاله فيحلف هذا الطالب ويستحق ما طلب وبالعكس في هذه فكذلك، يقضي في قضية اليهود أن يحلف المسلم أنه خلصه من ذلك الحق فإذا حلف سقط حق اليهودي [2].

٢- وسئل القاضي أبو عمر بن منظور[3] عن مثلها[4]

(١) أي ابن سراج كما في المعيار (٥/ ٢٣٩).

(٢) المعيار المعرب (٥/ ٢٤٤ – ٢٤٥).

(٣) سبقت ترجمته ص١٥١.

(٤) أي عن مثل المسألة المتقدمة الذكر وتقدم نصها ص ١٥١.

ماجستير هد الربيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

٣- وسئل سيدي عبدالله العبدوسي[(١)] عمن له دين على رجل برسم وللرسم المذكور مدة من أربعين، فهل يبطل الدين لتقادم عهده أم لا؟

فأجاب:

طول المدة المذكور لا يبطل الدين عن المديان المذكور، ولا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة جداً، وادعى المديان اقتضاءه ولم يكن هنالك ما يدل على أنه لم يقضه من مغيب أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك، فقيل: يقبل قوله في القضاء مع يمينه، وقيل: لا يقبل، وهو المشهور، وإن كان بغير رسم فقيل: يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور ولا سيما إن كان رب الدين محتاجاً والذي عليه الدين مليّاً أو كانا حاضرين ولا دلالة بينهما تمنع من الطلب وبالله تعالى التوفيق[(٢)].

وجه الاستشهاد بالنوازل:

إن هذه الديون، والتي يدخل في ضمنها ديون القروض، لم يحكم بها هؤلاء العلماء بمجرد وثيقة الدين[(٣)]، بل رجعوا إلى القرائن المحتفة بمثل هذه المعاملة، فكون المطلوب أو الطالب يهودي عرف بما عرف به أفراد جنسه من الجشع والحرص الشديد على المال، فالقول قول مخالفه، خصوصا إذا عُضد ذلك بطول المدة وتقادمها، إلا أن يعرف هذا اليهودي بالصبر وعدم الغلط وهو قليل كما قال ابن منظور، فهنا يحكم له

---

(١) هو العالم المفتي المحدث عبدالله بن محمد بن موسى بن معطي العبدوسي، كان عالماً بارعاً صالحاً مشهوراً ولي الفتيا بفاس وإمامة جامع القرويين، أخذ عن والده وجده أبي عمران وعنه ابن املال والقوري وغيرهما. له نظم في شهادة السماع، توفي سنة ٨٤٩هـ. نيل الابتهاج (١/ ٢٤٩) شجرة النور (١/ ٢٥٥).

(٢) المعيار المعرب (٥/ ١٨٥).

(٣) مع العلم أن المذهب المالكي يجعلون الصكوك والوثائق التي فيها خط صاحبها من القرائن التي يحكم بها، ولكن أتت هنا قرائن أقوى منها دفعتها، انظر منح الجليل (٨/ ٤٦٢).

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ولو طالت المدة، وإن جهل حاله فيحمل على حال اليهود المعروفة.

وهذا في النازلتين الأوليين، وأما في النازلة الأخيرة، فإن الرسم إن كان لمسلم على مسلم فإن للقرائن فيه كذلك مداخل، فلا يقبل قول المدين في القضاء إذا كان برسم وطالت المدة، إذا لم يكن هناك ما يدل على أنه لم يقضه من مغيب أو إكراه أو غير ذلك[(١)]، على المشهور من مذهب مالك، وأما مع عدم وجود الرسم فيقبل قوله لاسيما إذا انضم إلى ذلك قرائن أخرى، من حاجة رب الدين، وكون المدين مليّاً، وهذا كله من تحكيم قرائن الأحوال والله أعلم.

من الصور المعاصرة لهذه النوازل

توجد بعض المسائل المعاصرة التي تشابه هذه النوازل، والتي تستوجب النظر إلى **قرائن** الأحوال فيها، وهي ما كثر في زماننا من إظهار شخص كمبيالة[(٢)] أو سند لأمر[(٣)] أو شيك[(٤)] بدون رصيد، يطالب شخصا آخر، بسبب دين معين، فهنا ينظر للقرائن المحتفة بهذه الوثائق، من شخص الدائن أو المدين، وقدر الدين، وملابسات الدين، وفي العادة أن الاحتيالات التي قد تكون في مثل هذه الحالة، لا ترجع إلى أصل الدين، بل إلى قدره.

---

(١) وظاهر الكلام أنه يقبل قوله إذا وجدت هذه الأمور.

(٢) وعرفت: بأنه صك يحرر وفقاً لشكل قانوني معين ويتضمن أمراً صادراً من شخص موجها إلى شخص آخر بأن يدفع مبلغاً معيناً لدى الإطلاع أو في تاريخ معين. أحكام الأوراق التجارية د. سعد الخثلان ص٤٧.

(٣) وعرف: بأنه صك يتعهد بموجبه محرره بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الإطلاع إلى شخص آخر. نفس المصدر ص٤٩.

(٤) وعرف: بأنه صك يحرر وفقاً لشكل معين، يتضمن أمراً صادراً من شخص إلى شخص آخر بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث بمجرد الإطلاع: نفس المصدر ص٥٠.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ومن ذلك أيضا ما يعرف بالتقادم الأوراق التجارية السابقة[1]، فإذا طالت المدة على هذه الأوراق، وهو بعد ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، فإنه لا تسمع الدعوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها، وكذا لا تسمع دعاوى الحامل تجاه الساحب أو المظهرين بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد النظامي، أو من تاريخ الاستحقاق، وكذا لا تسمع دعاوى المظهرين بعضهم تجاه بعض أو تجاه الساحب بعد مضي ستة أشهر من اليوم الذي وفّى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه[2]، والله أعلم.

(١) وهي الكمبيالة والسند لأمر والشيك.

(٢) نظام الأوراق التجارية السعودي مادة (٨٤) نقلاً من المصدر السابق ص٣١٠ .

ماجستير هد الربيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب السادس : أداء القروض عند تغير العملة

النازلة:

وسئل ابن الحاج عمّن عليه دراهم فقطعت تلك السكة.

فأجاب: أخبرني بعض أصحابنا أن أبا جابر فقيه اشبيلية[(١)] قال: نزلت هذه المسألة بقرطبة أيام نظري فيها في الأحكام، ومحمد بن عتاب[(٢)] حي ومن معه من الفقهاء، فانقطعت سكة ابن جهور[(٣)] بدخول ابن عباد[(٤)] سكة أخرى، فأفتى الفقهاء أنه ليس لصاحب الدين إلا سكته القديمة، وأفتى ابن عتاب بأن يرجع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة من الذهب، ويأخذ صاحب الدين القيمة من الذهب.

قال:

وأرسل إلى ابن عتاب فنهضت إليه فذكر المسألة، وقال لي: الصواب فيها فتواى فاحكم بها ولا تخالفها أو نحو هذا من الكلام.

وكان أبو محمد بن دحُّون[(٥)] ~ يفتي بالقيمة يوم القرض، ويقول: إنما أعطاها على العوض، فله العوض[(٦)].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذه النازلة فيها ذكر لكيفية أداء القروض في حالة تبديل السكة، إذ أفتى ابن

(١) لم أعرفه.

(٢) سبقت ترجمته ص١٤٨.

(٣) سبقت ترجمته ص١٤٨.

(٤) سبقت ترجمته ص١٤٨.

(٥) سبقت ترجمته ص١٤٨.

(٦) المعيار المعرب (٦/ ١٦٣،١٦٤).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

عتاب بالرجوع إلى القيمة، وأمر أبا جابر القاضي أن يحكم بذلك، وابن دحّون وافق هذه الفتوى، ولكن قيد كلامه بالرجوع إلى يوم القرض، وهذه النقود هي التي كانت متداولة بينهم يومئذ، فيخرّج عليها النقود المعاصرة في زماننا، وبحكم أنها داخلة في ضمن النقود الاصطلاحية(١)، فإن الكلام عليها تبع للكلام على النقود الاصطلاحية، وما ذكر في النازلة هو معالجة لأحد الأحوال التي تتعرض لها النقود عند تغيرها، وهذه الأحوال سنفرد لها مبحثاً مستقلاً كما سيأتي.

أحوال تغيرات النقود الاصطلاحية:

إن للنقود الاصطلاحية أحوال تتغير فيها قيمتها أو ذاتها، مما يترتب على هذه التغيرات أحكام، وهي في ذلك كالذهب والفضة، وإن كان التغير في الاصطلاحية أكثر وأشد، لكونها تستمد قيمتها من قبول الناس لها، وليس من قيمتها الذاتية(٢).

والأحوال هي:

الأو : الإنقطاع:

وهي أن يُفقد النقد من أيدي الناس ولا يتوفر في الأسواق (٣).

الثانية: الكساد:

وهي أن يبطل التداول بنوع من العملة ويسقط رواجها (٤).

---

(١) وهي النقود التي اصطلح الناس على قبولها ثمناً من غير الذهب والفضة، انظر المبسوط (١٢/ ١٣٧)، المغني (٥/ ١١٠)، التضخم في الفقه الإسلامي ص١١٥،١١٤.

(٢) انظر التضخم في الفقه الإسلامي ص١٠١.

(٣) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٠٨)، الموسوعة الفقهية (٢١/ ١٣٦).

(٤) نفس المصدرين.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٠٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

الثالثة: غلاؤها ورخصها:

وهي أن تزيد قيمة النقد أو تنقص [١].

فأما الحالة الأولى والأخيرة، فليستا داخلتين في مبحثنا لعدم تطابقها مع النازلة فتبقى الحالة الثانية، وهي الكساد، إلا في حالة رخص قيمة العملة رخصاً شديداً، بحيث تكون شبه مهجورة، فهنا يمكن أن يقال أنها داخلة في الكساد حكما[٢]، وبعض الباحثين ذكر أنه لا يمكن أن يتصور هذا الكساد في النقود المعاصرة إلا في حالتين فقط وهما:

الحالة الأولى: احتلال جيش بلد ما، لبلد آخر وإسقاط نظامه السياسي وإلغاء عملته، وفرض عملة الغازي على الناس في البلد المحتل [٣].

الحالة الثانية: انهيار النظام السياسي بسبب الحرب الأهلية أو غيرها، وذهاب سلطة الحكومة ووجودها المؤثر في البلاد [٤].

ولتعلق هذه الحال[٥] بنازلتنا، فنتكلم على حكمها بما يلي:

حكم كساد النقود الاصطلاحية:

اختلف أهل العلم فيما يترتب على كساد النقود الاصطلاحية[٦] بعد التعامل بها

(١) نفس المصدرين.

(٢) وقريب من ذلك ما حدث لليرة اللبنانية ففي فترة السبعينات الميلادية كانت الليرة بنصف دولار أمريكي، وفي الثمانينات أصبح الدولار يساوي ٤٠٠ ليرة، حتى أن بعض الصحف ذكرت أن بعض اللبنانيين زينوا بيوتهم بهذه العملات الورقية لرخصها عن الورق العادي (انظر مجلة المجمع الفقهي (٩/ ٢/ ٤٨٢).

(٣) مثل ما حدث في الكويت إبان الاحتلال العراقي.

(٤) مثل ما حدث في يوغسلافيا السابقة والاتحاد السوفيتي المنحل. مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ٢/ ٦٨٥).

(٥) وهي الكساد.

(٦) والتي منها النقود المعاصرة.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وقبل قبضها[1] على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنه إذا كسدت بعد التعامل بها وقبل قبضها، فالواجب ردّ قيمتها، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وقول عند المالكية والمذهب عند الحنابلة [2].

القول الثاني: إن الواجب ردّ ما ثبت في الذمّة في جميع العقود، وهو مذهب المالكية والشافعية [3].

القول الثالث: التفصيل، فإذا كسدت بعد التعامل وقبل قبضها فهي إما أن تكون ثمناً في بيع وإجارة، فيفسدان ويرجع البائع بالمبيع في عقد البيع، ويجب على المستأجر أجرة المثل في عقد الإجارة، وإما أن تكون مهراً لم يقبض أو قرضاً، فالواجب ردّ المثل فيهما، وهو قول الحنفية[4].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- لأن إيقاف التعامل بها من قبل الجهة المصدرة لها منعٌ لنفاقها وإبطال لماليتها، إذ هي أثمان بالاصطلاح لا بالخلقة، فصار ذلك إتلاف لها، فيجب بدلها وهو القيمة[5].

٢- ولأن الدائن قد دفع شيئاً منتفعاً به لأخذ عوض منتفع به، فلا يظلم بإعطائه ما لا ينتفع به [6].

---

(١) سواء كانت ثمن مبيع أو قضاء دين لقرض نحو ذلك.

(٢) انظر الدر المختار (٤/ ٧٢) شرح الخرشي (٥/ ٢٣٢)، مواهب الجليل (٤/ ٣٤٠) شرح المنتهى (٢/ ٢٢٦) كشاف القناع (٣/ ٣١٤).

(٣) الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٥٥)، مواهب الجليل (٤/ ٣٤٠) روضة الطالبين (٣/ ٣٦٥) نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٣).

(٤) البحر الرائق (٦/ ١١٤)، الدر المختار (٤/ ٥٣٣).

(٥) الشرح الكبير على المقنع (٤/ ٣٥٨)، الموسوعة الفقهية (٢١/ ١٣٥).

(٦) نفس المصدرين.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

٣- ولأن العقود مبنية على التراضي، والدائن إنما رضي بنقود رائجة، وبكسادها يفوت عليه هذا الوصف المدخول عليه بالعقد، فإلزامه بالنقود الكاسدة إلزام بما لم يرضه، وهو خسارة عليه وظلم له، فيثبت له قيمتها [1].

أدلة القول الثاني:

١- إن كساد النقود الإصطلاحية هو بمثابة جائحة نزلت بمال الدائن، فليس له إلا ما تم عليه العقد[2].

ويجاب عليه:

بأن الجوائح إنما شرعت لدفع الضرر عمن فات غرضه ولحقه الضرر بدخول النقص عليه، كمشتري الثمرة التي أصابتها جائحة قبل جذاذها، فهو لم يقبض الثمرة ودفع ماله في مقابل شيء تالف، وأما هنا فالمشتري والمدين ونحوهما قد انتفعوا بالبدل، وإنما يعوضون الدائن عن ماله، فالجائحة إنما تكون لرفع الضرر عن الدائن لا المدين.

٢- إن النقود الاصطلاحية مثلية فيجب ردّ المثل كسائر المثليات[3]، والكساد لا يلغي هذا الوصف عنها [4].

ويجاب عليه:

بأن المقصود من النقود الاصطلاحية هو ماليتها لا عينها وذاتها، والكساد يذهب بهذه الصفة ويلغيها، ولا يبقى إلا العين التي تتعلق بها المثلية، وهي غير

---

(١) انظر المبسوط (١٤/ ٢٠)، المعيار المعرب (٦/ ١٦٨)، التضخم في الفقه الإسلامي ص١٠٤.

(٢) انظر مواهب الجليل (٤/ ٣٤٠) حاشية الرهوني (٥/ ١٢٠).

(٣) والمثلي عرف: بأنه كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه وعرف أيضا: بأنه ما يوجد مثله في الأسواق بدون تفاوت يعتد به كالمكيل والموزون والعدديات المتقاربة. انظر بدائع الصنائع (٧/ ١٥٠) نهاية المحتاج (٥/ ١٥٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨١) شرح المنتهى (٢/ ٤١٩).

(٤) انظر المبسوط (١٤/ ٣٠) بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٢).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

مقصودة للمتعاقدين، فلا يسوغ إهمال مقصود العقد والتمسك بما لم يقصده المتعاقدان، لما في ذلك من الظلم والخروج بالعقود عن مقاصدها (١).

٣- إن في إيجاب القيمة، إلغاء لما تم عليه العقد وتغيير لما لزمه به، وهذا ظلم لمن وجبت عليه النقود، وأكل للمال بالباطل (٢).

ويجاب عليه:

بأن إيجاب القيمة ليس من أكل المال بالباطل، بل هو منعٌ من وقع الظلم على من له النقود الاصطلاحية بسبب الكساد، وفي إيجاب القيمة تحقيق للعدل، لأن قيمة الشيء بمنزلته عند تعذره، فكان ذلك هو العدل الممكن(٣).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول: بأن كساد النقود الاصطلاحية إذا كانت ثمناً أو أجرة، يزيل ماليتها التي جرى عليها العقد، وهذا يفضي إلى جهالة الثمن والأجرة فيفسد بذلك العقد، لكونها جهالة تفضي إلى المنازعة، أما في القرض فالواجب ردّ مثله، لأنه إعارة توجب ردّ العين معنىً، وهو مضمون بمثله، وردّ القيمة يفضي إلى ربا النسيئة (٤).

ويجاب عليه:

بأن ما ذُكر من الجهالة في الثمن والأجرة بسبب الكساد غير مسلم، لأن إيجاب ردّ القيمة يرفع الجهل(٥).

---

(١) انظر المبسوط (١٤/ ٢٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٥).

(٢) انظر: التضخم في الفقه الإسلامي ص١٠٨.

(٣) انظر مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٠٩)، التضخم في الفقه الاسلامي ص١٠٨.

(٤) انظر المبسوط (١٥/ ٣٠)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤٢-١٤٤) حاشية رد المحتار (٥/ ١٦٢).

(٥) انظر التضخم في الفقه الإسلامي ص١٠٩.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وأما ما قيل في القرض الواجب فيه ردّ مثله، فيقال: إن الذي ثبت في الذمة نقود اصطلاحية رائجة، وقد زال رواجها بالكساد، ففات الوصف المقصود، فلا يلزم مستحق النقود قبولها [(١)].

وأما كون الاعتياض عن القرض يفضي إلى ربا النسيئة، فيقال: إن اعتاضا من هذه النقود من غير جنسها وتفرقا وليس بينهما شيء، فقد انتفى محذور الربا[(٢)].

الترجيح:

الذي يظهر والله أعلم أن الراجح هو القول الأول الذي يقضي بدفع القيمة عند كساد النقود الاصطلاحية، لقوة أدلته وسلامتها من المناقشات.

وعلى هذا يصح تخريج التغير في النقود المعاصرة في حالة الكساد على ما في هذه النازلة في حال أداء دين القروض أو غيرها والله ولي التوفيق.

(١) المصدر السابق ص١٠٧.

(٢) المصدر السابق ص١١٨.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفصل الثالث

نـــوازل الرهـــن

وفيه مبحثـــان : -

- **المبحث الأول : تعريف الرهـــن.**
- **المبحث الثاني : نوازل الرهـــن.**

* *   * ** *   * *

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الأول:
تعريف الرهن

الرهن لغة: جمعه رُهون ورِهان، ومعناه الثبوت والدوام واللزوم، فكل شيء ثبت ودام فقد رهن، فماء راهن: أي ثابت.

ومنه الرهينة، وهي كل أمر يحتبس به شيء كقوله تعالى: " كل نفس بما كسبت رهينة " [(١)].

أي محبوسة بكسبها.

يقال: أرهن بهم الطعام والشراب أرهاناً، أي أدمته وأرهن له الشر، أي أدامه وأثبته له حتى كفّ عنه[(٢)].

وأما **اصطلاحاً**:

فعرفه الحنفية: بأنه حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه[(٣)].

وعرفه المالكية: بأنه مال قبض توثقاً به في دين[(٤)].

وعرفه الشافعية: بأنه جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه[(٥)].

وعرفه الحنابلة: بأنه توثقه دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها[(٦)].

وأفضل التعاريف وأجمعها عندي هو تعريف الحنابلة ، لأن فيه ذكر لتفصيل

---

(١) المدثر. آية: ٣٨.

(٢) مختار الصحاح ص١٠٩. لسان العرب (١٣/ ١٨٨-١٩٠).

(٣) البحر الرائق (٨/ ٢٦٤).

(٤) حاشية الخرشي على خليل (٦/ ١٢٦).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ١٢١).

(٦) كشاف القناع (٣/ ٣٢١).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الإستيفاء من العين إن أمكن أو من ثمنها فإن لم يوجد إلا بعض الثمن فإنه يؤخذ على تعريفهم ، وهو ما يحقق الغرض الذي وضع له الرهن من الاستيفاء لحق الدائن ما أمكن ، والله أعلم .

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الثاني:
نــوازل الرهــن

المطلب الأول :عقد بيع في الظاهر عارضه عقد رهن في الباطن

النازلة:

كتب قاضي المحلة المنصورة[١] من أفريقية المحروسة الفقيه العالم النظار أبو العباس الشماع[٢] لقاضي الجماعة بتونس الشيخ الفقيه الإمام أبي يوسف يعقوب الزغبي[٣] بما نصه: الحمد لله الشيخ السيد الجليل الأفقه الأعلم المحقق المدرس الخطيب الحسيب سيدنا قاضي القضاة بالحضرة العلية، حفظ الله سيادته وشكر أفادته، سلام عليكم ورحمة الله وبركاته من العبد الفقير إلى ربه سبحانه أحمد بن محمد الهنتاني لطف الله به، ونفعه بعلمكم وبركاتكم، يا سيدي سدد الله آراءكم، قام عند وليكم في الله خصمان ادعى أحدهما على الآخر أن بيده جنة.

وأنها كانت مرتهنة عند أبي المقدم عليه من قبل موت موروث موكله القائم، وأنها لم تزل على حكم الرهينة إلى وفاتها إلى الآن، وثبتت الوفاة والوراثة والوكالة،

---

(١) والمراد بها المنصورة التي هي مدينة بقرب القيروان من نواحي افريقية بناها المنصور بن القائم بن المهدي الخارج بالمغرب وعمّر أسواقها واستوطنها ثم صارت منزلاً للملوك من بني باديس حتى خربتها العرب سنة ٤٤٢هـ، وقيل سمّيت بالمنصورية بالمنصور بن يوسف بن زيري. معجم البلدان (٥/ ٢١١).

(٢) هو الفقية العالم أحمد بن محمد الهنتاني أبو العباس الشهير بالشماع أحد تلامذة ابن عرفة وأخذ عنه الشيخ أبو زيد الثعالبي، ولّي قضاء محلة السلطان أبي فارس، ألّف كتاباً في الرد على البرزلي في مسألة التعزير بالمال توفى سنة ٨٣٣هـ. نيل الابتهاج (١/ ١١٢) شجرة النور (١/ ٢٤٤).

(٣) هو الامام العلامة المحقق الفقية يعقوب الزغبي قاضي الجماعة أبو يوسف، من أكابر أصحاب ابن عرفة ولّي قضاء القيروان ثـم قضاء الجماعة بتونس، أخذ عنه أبو القاسم القسنطيني وابن ناجي وغيرهما، توفى سنة ٨٣٣هـ. نفس المصدرين على الترتيب (٢/ ٢١٨) (١/ ٢٤٤).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وأن أصل الملك لموروث موكله القائم المذكور، فاستظهر المقدم عليه برسم يقتضي اعتراف صاحب الجنة المذكورة بدين لأبيه وتسليم الجنة فيما اعترف له به من الدين فادعى القائم حينئذ أن البيع إنما كان بينهما في الظاهر وتواطآ في الباطن على الرهن وسمياه بيعاً احتيالاً على السلامة من شغب الرهن، وسئل من شهد في وثيقة البيع عما تضمنه قوله من غير شرط إلى آخره فقال لا تذكر تقرير هذا الفصل بعينه على التفصيل بينهما، وغالب الأمر إنما هو الإشهاد بالتسليم والبيع لا غير، ثم استظهر القائم المذكور بوثيقة ثنيا طاعة بها المشتري[1] المذكور، لتاريخ قريب من تاريخ التسليم لأمر يقتضي العرف غالبا المداينة إليه، وثبت أن العادة المستمرة في أرباب الديون في موضع الخصومة أنهم كلما طاعوا بالثنيا في كل ما عقدوه من الابتياع والتسليم كان باطن عقود التسليم بينهم الرهن، وظهر هذا المعنى ظهورا لا خفاء به إلى اليوم، لم يزالوا على ذلك، وأكد عندي ما شهد به من هذا العرف المستمر وقوع نوازل من ذلك يتقارر فيه المتبايعان على ذلك كثيرة، ثم جاء بشهادة على ما ادعاه من باطن الأمر وأنه الرهن فشهدت بأن الجنة المذكورة إنما أصل تعاملها فيها الرهن، وأنها حالة متصلة إلى موت المتراهنين، فنظرت في النازلة نظراً أردته عرضه عليكم سدد رأيكم لتبينوا خطاءه من صوابه، وترشدوا إلى ما تختارونه بعدُ في المسألة، والله سبحانه المسؤول أن يفيض علينا من بركاتكم ويعين على واجب شكركم بمنه.

وجدت لجمع أهل العلم كابن أيمن[2] وابن أيوب[3] أنه إن ادعى البائع أن

---

(١) أي تطوع المشتري للبائع الخيار مدة غير معلومة بأنه متى جاء بالثمن أقاله، وسميت ثنيا لأن فيها استثناء إذ علق المشتري الإقالة على الإتيان بالثمن. انظر شرح ميارة على التحفة(٢/ ١٠).

(٢) هو الحافظ الفقية محمد بن عبدالملك بن أيمن القرطبي سمع من محمد بن اسماعيل الصائغ ومحمد بن الجهم السمري وابن وضاح وأكثر عنه رحل إلى العراق وأخذ عنه ابن عيشون وابن مسرة وغيرهما ألّف كتاباً على سنن أبي داوود، توفى سنة ٣٣٠هـ. الديباج المذهب ص٣٢٠ شجرة النور(١/ ٨٨).

(٣) لم أعرفه.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الباطن رهن وأن عقد الشراء إنما كان تحيلاً وكان المشتري ممن يليق به ذلك كان قول البائع، وخالف غيرهم فعرضت عليها النازلة المطلوب فيها إشارتكم فوجدتها تزيد على المنصوصة بما احتفّ بها من قرينة الاعتراف بالدين والطوع بالثنيا بالقرب من تاريخ التسليم، وكونها لأمر يشبه المداينة إليه واستمرار عادة الموضع، فإن بعض تلك القرائن كاف في الدلالة على أن باطن الأمر هو الرهن كما ذكر، وقيام الشهادة على أن الأمر بين المتعاقدين إنما هو الرهن، ولم يزالا على ذلك حتى انقرضا، فإذا كانت المسألة العرية عن هذه القرائن المذكورة القول فيها قول البائع ولو قامت البينة ظاهراً على خلافه لموجب واحد وهو أن المشتري المدين المدعي عليه ممن تليق به الدعوى مع أن كونه ممن تليق به الدعوى دَائِرٌ بين أمرين إما أن يصير احتمال الرهينة معه مرجوحاً على احتمال البيع أو مساويا له، أما أرجح فلا،لأن البياعات الواقعة في الوجود لا ممن يليق به تصور الرهن بصورة البيع ولا من غيره أكثرها بياعات حقيقة، وإلحاق الواقعة بالأكثر أرجح، فاحتمال الرهن مرجوح، ولئن لم يكن مرجوحاً فأكثر ما يقال فيه أنه مُساوٍ، فإذا كان القول قول مدعي الرهينة حيث تكون مرجوحة فلأن يكون القول قوله حيث تتعين الرهينة كما ذكر في النازلة المذكورة أو حيث تترجح لما ذكر من العرف الثابت وغيره أولى، وإذا اختلف في كون قول البائع في دعوى الرهن عند كون احتماله مرجوحاً فانتفاء الخلاف عند تعيين الرهن أو أرجحيّته ظاهر، ولما ظهر تعيين دعوى الرهينة في المسألة أو أرجحيتها ووقعت الشهادة على وفقها نظرت بين هذه الشهادة وشهادة البيع، وقد استفدت ممن شهد بها كما ذكر فلم أجد فيها بعينها، نصا لكن رأيت مسائل مذهبية يقتضي إلحاقها بها في القياس تقديم دعوى الرهن وبينته، أما بعض ما يقتضي تقديم بَيّنّة الرهن فقولها وإن ظهر مهراً وأسر دونه أخذاً، فما أسرّ إن شهد به عدول ،فها هو قدم ما شهد به العدول سراً على ما أشهد به المتعاقدان ظاهراً، مع أن بينة العلانية زادت، لكن إلغاء هذا الراجح بما هو أقوى منه وهو العرف الذي جاء على وفقه بينة السر مع أنه يمكن اجتماع ما شهدت به بينة السر مع ما شهدت به بينة العلانية، إذ يحتمل التطوع بالزيادة، وتحرير القياس أن نقول بينة جاءت على وفق

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

العرف فوجب تقديمها على معارضها، ولو زاد قياساً على بينة السر والاعلان في الصداق وأمّا بعض ما يقتضي ترجيح دعوى الرهن في مسألتنا فقولها فيمن اشترى شقصاً بألف ثم وضع عنده تسعمائة إن أشبه أن يكون ثمن الشقص مائة وضع عن الشفيع لأن ما أظهر من الثمن الأول إنما كان سبباً لقطع الشفعة فرأيته ألغى ماشهدت به البينة ظاهراً لمجرد القرينة الدالة على خلافه من غير معارضة بينة أخرى، وإذا كان العرف والغالب يستقل بإلغاء ما شهدت به البينة من غير ضميمة فلان يستقل بإلغاء ما شهدت به البينة إذا قامت البينة على وفقه كما في مسألتنا أحرى، وتحرير القياس أن نقول في بينة البيع بينة جاءت على خلاف ما ثبت استمرار العرف به واعتضد بالشهادة فوجب إلغاؤها قياساً على البينة الزائدة في ثمن الشقص من باب الأولى، وتقرير الأحروية ما ذكر، وكريم علمكم كفيل بنظائر هاتين الجزئيتين ورجوع جميعها إلى (قاعدة اعتبار العرف مستقلاً ومرجحاً لما تعارض من الدعاوى والشهادات) وتأصيل ذلك وتفصيله، ولولا الضرورة الملجئة إلى مشافهتكم بهذه النبذة لكنت كجالب التمر إلى هجر، فمنّوا بكشف الغطاء في ذلك كما أنتم أهله، والله سبحانه المسؤول أن ينفع بما تملونه إن شاء الله من الفوائد، شيد الله بكم بناء الحق، وأظهر بكم أعلام الصدق، وسددكم وسائر قضاة المسلمين بمنه، ومعاد السلام على المقام العلي ورحمة الله تعالى وبركاته.

ونص الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الحمد لله وحده، حفظكم الله وسددكم، أما ما ذكرتم من قول ابن أيمن وصاحبه فأكثر الفقهاء على خلافه، ثم إن بعضهم ما ذكر الخلاف إلا إذا سلم الرسم من ذكر ألفاظ هي موجودة في رسم المسألة الواقعة، وقول الشاهد لا نذكر تقرير هذا الفصل غير قادح عندي في ذلك إذا ذكر الموطن، وإن لم يذكر كل جزئيات ما في الرسم إذا كان يعلم من نفسه أنه لا يشهد في رسم إلا بعد تحقيق جزئيات ما فيه، ثم بعد تسليم ذلك فتقسيمك للمشتري الذي تليق به الدعوى بين أن يكون احتمال الرهينة معه مرجوحاً عن احتمال البيع أو مساويا وإما أرجح فلا، فتعلم عصمني الله وإياك من الزلل أنه إذا كان دليلان

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

في مسألة أحدهما أرجح من الآخر وجب العمل بالراجح من غير خلاف، وهذا معلوم، وقول ابن أيمن ومن معه إنما أخذ بالراجح عنده، لكن اختلف طرق الترجيح في ذلك فاختلف العلماء في حكم المسألة بسبب ذلك، فالذي اعتبره الأكثر عموم معاملات الناس فترجح عندهم صحة البيع، والذي اعتبره ابن أيمن عموم بياعات هذا الرجل في نفسه، فاعتبر في النازلة غالب فعله وهو الرهينة، وهي الراجحة بهذا الاعتبار، وهو أصل في المذهب مختلف فيه، هل العلة العامة تأثيرها في الشيء أقوى أو الخاصة به أقوى، ولهذا اختلف العلماء أيها أقوى في المنع هل الصلاة بثوب حرير طاهر أو بنجس غير حرير، فقول ابن أيمن وصاحبه جار على أن الخاصة به أقوى، ولهذا اعتبرا عرف المشتري، فكذلك اختلف في الجوائح في الثمار المختلفة الأجناس إذا وقع العقد على جميعها صفقة واحدة، وكذلك زكاة الفطر والكفارات هل يعتبر حال المزكي والمكفر أو حال أهل بلده في إخراج نوع ما يزكى، وأما ما ذكرت من مسألة النكاح فبينته التي شهدت بانعقاد النكاح بصداق فيستحيل حينئذ عقده بعد ذلك لأنه تحصيل الحاصل على ما شهدت به البينة الثانية من العقد فيبطل حينئذ تسمية الصداق فيه لبطلان أصله وشهادة البينة الثانية لا تبطل ما شهدت به البينة الأولى فقدمت شهادة البينة الأولى، وهذا هو المعروف حيث تجتمع بينة السر والإعلان أن بينة السر تتقدم في الوجود، وبيانها أيضاً من وجه آخر أن المحصول من شهادة البينتين أن العاقدين عقدا على السر والإعلان، ومعلوم أن العاقد لا يفعل شيئاً إلا لغرض، فدعوى أحدهما أن بينة الإسرار هي المقصودة، وما أظهراه إنما هو الإسماع غرض صحيح وليس فيه تكذيب لبينة الإعلان فعمل على قول مدعيه، وليس على هذا التقدير بين البيتين تناقض حتى يعمل على البينة الزائدة، بل وقع العمل بكل بينة في الغرض الذي قصد بها، وليس بينهما تناقض لاختلال شرط التناقض وهو بين، وأما مسألة الشفعة فليست من هذا الباب لأن مسألة الشفعة الحق فيها لغير المتعاقدين فيعمل فيها على ما تقوى به التهمة،، فإذا قويت التهمة عمل فيها على ما قويت به التهمة، وكذلك في حقوق الله تعالى كبياعات الآجال والصرف وغير ذلك ولا يلتفت

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

فيها إلى ما شهدت به البينة لأن شهادتها إنما هي على قول المتعاقدين لا على ما في نفس الأمر، فاتهم العاقد على إبطال حق الثالث فبسبب هذا لزم الإسقاط عن الشفيع لأنه هو صاحب الحق ولم يصدر منه ما يناقض ما شهد له به العرف، والبينة إنما شهدت على أقوالهما لا على ما في نفس الأمر، فاتهم العاقدان على قطع حق الشفيع كما تقدم التهمة في حق الله تعالى في بيوع الآجال والصرف على ما لا يجوز، نعم لو مات الشفيع قبل أن يشفع فكان البائع وارثه فأراد أن يشفع لكانت المسألة لها شبه بما نحن نتكلم فيه، ولها بسط يطول ذكره، فالبائع في مسألة الرهن أخذ يدعي ضد ما نص عليه ويستشهد على ذلك بالعرف، ولم يكن ذلك في مسألة الشفعة إلا في الصورة التي ذكرت وهي مسألة الميراث، فلا يلزم من اعتبار العرف في مسألة لم يصدر من مدعيها ما يكذب دعواه وهي مسألة الشفعة اعتباره في مسألة صدر من مدعيها ما يكذب دعواه وهي مسألة الرهن، ثم إني وقفت على رسم البيع في المسألة الواقعة فوجدته قد ضمن في البيع معاينة الحوز وغالب من يتحيل بالبيع في الرهن إنما صعوبة الحوز، فإذا كان الأمر على هذه الكيفية فقد بعدت التهمة، وحاصل الأمر أن بينة البيع هي التي يعمل بها لأنها حفظت ما لم يحفظه شاهد الرهن إلا أن تقدم بينة أن عرف البلد في البيع الذي يقع الحوز فيه بالمعاينة ثم تقع الثنيا بعده أنه رهن في كل ما يقع من ذلك ولا يسد عن ذلك شيء، فإن ثبت هذا، فالأرجح ما أفتى به بعض الشيوخ في مثل هذا أن يحمل على الرهن دون ما أفتى به من حمل اللفظ على حقيقته، وعندي ثبوت رسم على هذه الكيفية كالمتعذر، لاسيما وقد نقل لي عن جماعة تجار وغيرهم من أهل سوسة أنهم يقولون ليس العرف عندنا كذلك، فإن كان ما نقل لي صحيحاً فكن متيقظاً في المسألة والله يسدد جميعنا ويحملنا على الحق وبالله تعالى التوفيق(١).

---

(١) المعيار المعرب (٥/ ٣٥٨-٣٦٢).

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن في هذه النازلة فوائد كثيرة وقواعد جليلة، تضمنها كلام هذين العالمين، والذي يهمنا من هذه الفوائد، هو ما ذكر أبو العباس الشماع من اعتبار العرف، وأنه مستقلاً ومرجحاً لما تعارض من الدعاوى والشهادات، فعقد البيع كما هو عند هذا العالم في هذه النازلة، معقود في الظاهر وعليه بينة، ولكن وجدت بينة في الباطن على أن هذا العقد إنما هو رهن، والمعروف عند هؤلاء الناس في تلك المحلّة أن المراد بمثل هذا العقد الذي في ظاهره بيع هو الرهن، فهنا تقدم بينة الرهن على بينة البيع، بسبب اعتبار العرف وترجيحه لها.

وجاء جواب أبي يوسف على خلاف حكم أبي العباس، ولكن ليست لمعارضته لقاعدة ترجيح العرف للبينات، ولكن لأمر خارجي ذكره من كون بينة البيع هي الأصل، وأنها أتت بزيادة، وأن التهمة في الرهن قد انجلت بمعاينة الحوز، ولكن مع هذا قيد كلامه بأن لا يكون هناك عرف مستمر يشهد بأن البيع إذا وقع فيه الحوز بالمعاينة ثم تقع الثنيا بالطوع بعده، أنه رهن في كل ما يقع من ذل، فهنا بينة الرهن تقدم لترجيح العرف لها والله أعلم.

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثاني : إذا اقترن مع الرهن ما قد يؤدي إلى محرم

النازلة:

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب ~ عن رجل جعل رهناً داراً له بينه وبين زوجته وسلمت الزوجة ولم يقبض المرتهن الدار ولا طلب حوزها حتى مات الراهن، ودفعت له زوجته بعض الحق، ثم امتنعت من تمام الأداء، والدار بيدها لم تزل، والمرتهن حاضر غير طالب لحقه، ثم قام الآن يطلب تحويز الدار، وكان الدين من سلم على حرير ودراهم إلى أجل. فهل يقدح ذلك في أصل الحوز أم لا؟ ووقع في الوثيقة أن الدراهم والحرير من معاملة.

فأجاب: أما مسألة الرهن، فإن حظَّ الزوجة من الدار المرهونة قد حصل رهناً بتسليمها فيه وهي راهنة، والحكم في الرهن أن يجبر على تحويزه متى طلب المرتهن ذلك، ولا يبطل حقه من ذلك بالتأخير، ما دام الراهن قائم الوجه مالك الأمر. وأما الحرير والدراهم إذا كان ذلك في الذمة من معاملة يُحمل الأمر فيه على الصحة حتى يظهر موجب الفساد، كأن يكون المدفوع في ذلك أولاً دراهم أو دنانير أو حريراً مجتمعاً من هذه. فهذا ظاهر الفساد، فيجب فسخ المعاملة، بخلاف أن يكون المدفوع أولاً طعاماً مثلاً أو شيئاً من العروض سوى الحرير، فإن هذا يجوز. وهذا إن كان ذلك من معاملات متعددة في أوقات مختلفة، على ما يجوز في كل واحدة، فربما تبْقَى في الذمة أجناس من تلك المعاملات، فتضم بعد ذلك في وثيقة واحدة فلا حرج، اللهم إلا أن يظهر من دخول معاملة على أُخرى القصد إلى قضاء الأولى من الثانية، حتى يصير قد صرف عليه ما أخذ منه ويحول ما كان في الذمة إلى جنس آخر مؤخر، فذلك فسخ دين في دين. ويتفق هذا كثيراً في دخول معاملة عند حلول الأولى أو قرب حلولها، فتقوى التهمة على القصد إلى المحظور فمنع الفقهاء من ذلك. فهذا موضع النظر في تلك المسألة [1].

---

(١) المعيار المعرب (٦/ ٤٩٢).

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إنه لما ذكر الاستاذ أبو سعيد حكم الرهن وأن للمرتهن أن يجبر على تحويزه، أردف بعد ذلك حكم الدين الذي استوثق منه بالرهن، وأنه يحمل على الصحة ما لم يظهر موجب الفساد، وأشار إلى صحة المعاملات المتعددة إذا كانت في وثيقة واحدة، في أوقات مختلفة، في مسائل الديون، وقيده بما لم يظهر دخول كل معاملة على الأخرى بقصد قضاء الأولى من الثانية، فتصبح فسخ دين بدين، خصوصا عند دخول معاملة عند حلول الأخرى أو قرب حلولها، فهنا توجد تهمة في التحايل في ذلك، فبين أنها تمنع على هذا الوجه لقوة التهمة في قصد المحظور وهذا من سدّ الذرائع.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

قد توجد صورة من صور الرهن المعاصر، تقرب من معنى النازلة، من حيث وجود رهن، والدين الذي وثق بالرهن وقد تطرأ المعاملة به إلى محظور، فقد وجدت نازلة وجهت إلى هيئة الرقابة الشرعية، في البنك الإسلامي(١) نكتفي بنقل نصها في هذا المبحث:

السؤال:

الرجاء أفتنا فيما يلي: يدفع إلينا بعض العملاء كمبيالات(٢) آجلة التحصيل ويطالبون بدفع أقل من قيمتها حالاً، وهذا كما هو معلوم نوع من أنواع الربا.

فهل يجوز للبنك أن يعطي في هذه الحالة قيمة الكمبيالة مستندا مالياً لدى البنك يعود به البنك على المضارب في حالة تقصيره أو تعدية كضمان لرأس المال، وإلا تحصل

(١) رقم ٣٣.

(٢) جمع كمبيالة: وهي ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين. فقه المعاملات (٢/ ١٩٤).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

قيمة الكمبيالة في تاريخها المحدد بالعمولة المحدودة دون أن تكون هناك علاقة بين المضاربة والكمبيالة؟

الجواب: يتكون السؤال من عناصر هي:

أ- يقدم العميل الكمبيالة إلى البنك لتبقى بيده.

ب- يدفع البنك قيمة الكمبيالة للعميل كاملة على سبيل المضاربة.

ت- تبقى الكمبيالة لدى البنك مستنداً مالياً كضمان لرأس المال في حالة هلاك المال بتعدي المضارب أو تقصيره.

ث- تحصل قيمة الكمبيالة في تاريخها المحدد بالعمولة المحددة دون أن تكون هناك علاقة بين المضارب والكمبيالة.

إنه لأمر مشروع أن يدخل البنك كرب مال مع أي عامل في المال على سبيل المضاربة دون أن تكون هناك علاقة بين المضاربة والكمبيالة وإذا افترضنا صحة ذلك فما هي إذن الصفة القانونية التي يحتفظ البنك على أساسها بالكمبيالة؟

إن الكمبيالة ضمان لرأس المال كما جاء بالسؤال في حالة ضياعه بالتعدي أو التفريط فالكمبيالة إذن على صلة وثيقة بالمضاربة لأنها هي التي توفر عادة ثقة البنك للدخول في عمليات الأقراض مع عملائه.

وإذا لم تحدد الصفة التي يحتفظ البنك على أساسها بالكمبيالة فإن ذلك قد يؤدي إلى بطلان المضارب.

فما هو البديل الذي تجوز مع المضاربة إذن؟ إن تظهير(1) الكمبيالة يعتبر عرفاً

---

(١) التظهير: هو بيان يكتبه حامل الورقة التجارية (مثل الشيك والكمبيالة وسند لآمر)، ويسمى (المظهر) على ظهرها، أو على وصلة مرفقة بها لينقل بمقتضاه بعض أو كل الحقوق التي ترتبها له شخص آخر يسمى (المظهر له) فقه المعاملات (٢/ ٥٢).

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وقانوناً قرينة على نقل ملكيتها إلى البنك ما لم يثبت العميل أن التظهير كان لأغراض أخرى غير نقل الملكية.

ومن بين أغراض التظهير هو رهن الكمبيالة نفسها لمدة معينة يستردها العميل بعدها بعد أن يردّ ما اقترضه من البنك، وفي هذه الحالة يمكن تظهيرها تأمينيا على الكمبيالة أو يمكن تظهيرها تظهيرا عادياً على أن يبين هذا الغرض في عقد المضاربة الذي يحدد بنود الاتفاق وشروطه ويكون للمضارب حق استرداد الكمبيالة بعينها عند تصفية المضاربة وبذلك وحده تكون الكمبيالة ضماناً أو رهناً في مقابل التلف المتوقع بالتعدي أو التفريط ويجري عليها أحكام المال المرهون في الشرع والقانون لأن الرهن شرعاً هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه (ولما كان مال المضاربة من الأمانات التي سبق القول بأنها لا تضمن بالرهن إلا أنه يمكن أن يضاف إلى التعريف بعد أن تعذر استيفاؤه[1]) ممن هو عليه بسبب هلاك المال بتعدي المضارب أو تفريطه، ولما كان الرهن للكمبيالة كورقة تجارية أو مستند مالي فلم تعد الحاجة إلى التعرض لخلاف الفقهاء في جواز رهن النقود نفسها لأن قيمة الكمبيالة لم تعد موضوع الرهن.

وأخيراً ومع تقديرنا لرفض إدارة البنك عمليات خصم الكمبيالات بالفائدة التي تمارسها البنوك الربوية ولكي تكون المضاربة التي يدخل فيها البنك مع أصحاب الكمبيالات صحيحة من كل الوجوه وخالية من الشبهة التي قد تؤثر في سلامة التصرف وتعرض معاملات البنك الإسلامي إلى ما يثار حول هذه المعاملات من نقد فإننا نشير إلى بعض هذه الشبه بغرض تحاشيها في التعامل:

أن يلجأ البنك إلى استغلال حاجة مقدم الكمبيالة ويعرض عليه الدخول في مضاربة ما كان يرغب في دخولها إلا مكرهاً تدفعه ضرورة الحصول على قيمة

---

(١) كذا هو موجود في أصل الفتوى.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الكمبيالة، وهذه مضاربة وإن كانت صحيحة من حيث الشكل إلا أن فيها قدراً من الإكراه، وعدم الرضا قد لا يجعل عائدها من طيبات الكسب، لأنه عقد لم يكن للمضارب خيار في شروطه أو الدخول فيه.

ب-أن تكون المضاربة صورية بحته لا وجود لها في الواقع ويتخذ منها ذريعة أو حيلة للحصول على فائدة ربوية ولما كان الربا محرما تحريماً قاطعاً فإن كل ما يؤدي إليه من وسائل وإن كانت مباحة في الأصل كالمضاربة فإنها تكون محرمة وباطلة وتتأتى هذه الصورة بأن يحرر عقد المضاربة ثم تقدر قيمة شراء للسلعة المعينة موضوع المضاربة ثم تقدر قيمة شراء للسعلة نفسها القيمة التي ستباع بها ثم يحتسب الربح من الفرق بين التقديرين ويدفع المضارب حصته من الربح بعد خصمه من قيمة **الكمبيالة** أو سداده لحساب البنك تحت اسم المضاربة في نفس

اليوم الذي يحرر فيه العقد أو بعده وهذا العقد في معناه ومقصده قرض ربوي وإن جاء في صورة المضاربة لأن المقاصد المشروعة من العقود العبرة فيها للمعاني لا للألفاظ أو الصيغ القانونية (١).

(١) فقه المعاملات (٢/ ١٩٦).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثالث: تضمين المرتهن

النوازل:

١-وسئل ابن لبابة عن المرتهن للثوب إذا أفسده الفأر عنده، فأراد صاحب الثوب أن يضمنه.

فأجاب: إن جاء المرتهن بالبينة أنه قرض الفار من غير تضييع، فلا ضمان عليه وإن لم يأت بالبينة فهو ضامن، وهو مذهب مالك. وأهلُ المشرق يرون غير ذلك ويقولون: إنما عليه اليمين أنه ما ضيع ولا فرط. وكيف تشهد البينة على الغائب إلا أن قولنا وفُتيانا على قول مالك.

٢-وسئل أيضاً عن رجل ادعى على رجل أنه باع منه عدة من وزن فلفل بثمن معلوم إلى أجل، وارتهن به رهناً. فقال الراهن: لم تبعني ولكنك سلفتنيه والرهن بسلفك الذي أسلفتني.

فأجاب: إن كان الفلفل يساوي ما ادعى المرتهن من الثمن فإنه يباع الفلفل، ويقضي المرتهن حقه، وإن كان لا يساوي قيمة الرهن مثل ما ادعى المرتهن من الثمن، فالقول قول المرتهن مع يمينه ما بينه وبين قيمة الرهن.

قال يوسف (١): وأرى له الأكثر من قيمة الرهن أو ثمن الفلفل الذي أقر له به(٢).

٣-وسئل عبدالحميد بن أبي الدنيا(٣) عمن أخذ ثوبين مختلفين رهناً في سلف

(١) لم أعرفه.

(٢) المعيار المعرب (٦/ ٤٩٨).

(٣) هو الفقيه أبو محمد عبدالحميد بن أبي البركات بن عمران بن الحسين بن أبي الدنيا الصدفي الطرابلسي تفقه على ابن الصابوني وعبدالكريم الجذاميت وغيرهما، رحل للمشرق مرتين، وقلّد قضاء الجماعة بتونس، أخذ عنه جماعة منهم ابن قداح وأبو العباس الغبريني، ألّف في العقيدة جلاء الالتباس وله كتاب في =

ماجستير عبدالرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ثلاثة دنانير، فاختلفا، فقال دافع الثياب: أخذتها على أن تأتيني بالدنانير ولم تأت بها. وقال قابضها: إنما أخذتها لأريها أهل المعرفة بالقيمة لأختبر قيمتها فسقط مني أحد الثوبين.

فأجاب: يسأل آخذها هل قصد باختبارهما إن كان يساويان قدر ما تسلف فأكثر، أخذهما رهنا وإلّا ردهما؟ فهذان لا يكونان رهناً إلا بعد الرضى والمعرفة بقيمتها، وإن قصد أنهما إن لم يساويا قدر السلف أعطاهُ قدر ذلك أو أقل منهما، فهذان رهنا من وقت أخذهما ويضمن ما ضاع.

وجه الاستشهاد بالنازلتين:

إنه قد تبين لي بحسب ما جاء في هاتين النازلتين إن المرتهن ضامن للرهن، مع أنه لو جاء ببينة تشهد أنه ما فرط ولا تعدى فإنه لا يضمن، ومن كان حاله هكذا فيده في الأصل يد أمانة، ومع ذلك ضمن إذا لم يأت ببينة، وهذا من الاستحسان[1] وأصل القول في ذلك أن المالكية يفرقون بين الرهن الذي لا يغاب على المرتهن كالحيوان والعقار مما لا يخفى هلاكه، وبين ما يغاب عليه من العروض والثياب كما في النازلة، فهو ضامن فيما يغاب عليه للتهمة التي تلحقه، إلا أن يأتي ببينة تشهد بعدم تفريطه ولا تعديه فيكون في ذلك غير ضامن، وهذا ضرب من الاستحسان[2] كما تقدم، وكون يد المرتهن يد أمانة؟ هي مسألة خلافية نورد حكمها في المبحث التالي لتعلقها بنازلتنا.

حكم يد المرتهن:

أجمع أهل العلم على أنه إذا تعدى المرتهن أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده

الجهاد، توفى سنة ٦٨٤هـ. الديباج ص١٥٩ شجرة النور (١/ ١٩٢).

(١) انظر بداية المجتهد (٢/ ٢٠٩).

(٢) نفس المصدر.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

حتى تلف فإنه يضمنه[(١)]، ولكن اختلف أهل العلم في يد المرتهن على الرهن هل هي يد أمانة أو يد ضمان إذا لم يفرط أو يتعدى، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن يد المرتهن يد ضمان، بحيث أنه يضمنه إن هلك فرط أو لم يفرط، وهو مذهب الحنفية [(٢)].

القول الثاني: إن يده يد أمانة ما لم يفرط أو يتعد، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[(٣)].

القول الثالث: التفصيل فإن كان مما يغاب عليه كالعروض فإنه يضمنه وإن كان لا يغاب عليه كالحيوان والعقار فلا يضمنه وأما إذا كان الرهن بيد أمين عرف بذلك، أو قامت بينة على تلفه بلا تعد ولا إهمال من المرتهن لم يضمنه وهو مذهب المالكية[(٤)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١-قوله ﷺ للمرتهن بعدما نفق الفرس الرهن عنده: "ذهب حقك "[(٥)].

وجه الاستدلال بالحديث:

بأن هذا حديث نص في ضمان المرتهن، إذ جعل النبي ﷺ الرهن التالف في مقابل دين المرتهن، ولو لم يكن ضامن لما كان ذلك.

---

(١) المغني (٤/ ٢٥٧).

(٢) البحر الرائق (٨/ ٢٦٥)، الهداية شرح البداية (٤/ ١٢٧).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٩٦)، مغني المحتاج (٢/ ١٣٦) شرح المنتهى (٢/ ١١٢) كشاف القناع (٣/ ٣٤١).

(٤) الاستذكار (٧/ ١٣٣)، ومواهب الجليل (٥/ ٧).

(٥) رواه ابن أبي شيبة(٤/ ٥٢٤)، ورواه البيهقي في السنن الصغرى (٥/ ٢٧٨)، وضعفه هو وعبدالحق وابن القطان كما في نصب الراية (٤/ ٣٢١).

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ويجاب عليه:

بأن الحديث ضعيف فلا حجة فيه.

٢-قوله ﷺ: " إذا عمي الرهن فهو بما فيه "[١].

وجه الاستدلال بالحديث:

بأن النبي ﷺ جعل الرهن في مقابل الدين، إذ معنى الحديث:

إذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه، بأن قال كلٌ لا أدري كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين [٢].

ويجاب عليه: بأن الحديث ضعيف فلا حجة فيه

٣-إن الصحابة والتابعين أجمعوا على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان [٣].

ويجاب عليه:

بأن المسألة لا إجماع فيها إنما هي بعض الآثار[٤] وإن صحت فهي معارضة للحديث الآتي وبعض الآثار [٥].

---

(١) رواه الدار قطني (٣/ ٣٢)، ورواه البيهقي في الكبرى (٦/ ٤٠)، وضعفه هو والشافعي والدارقطني.

(٢) تبيين الحقائق (٦/ ٦٤)، الدر المختار (٦/ ٤٨٩).

(٣) المبسوط (٢١/ ٦٥).

(٤) وقد ضعفها ابن حزم في المحلى (٨/ ٩٩).

(٥) وصحح ابن حزم أثراً عن على رضي الله في عدم ضمان المرتهن المحلى (٨/ ٩٧).

ماجستير   حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤   ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

أدلة القول الثاني:

١- قوله ﷺ " لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه "(١).

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ جعل غرم الرهن وهو مصيبته بالهلاك أو النقص على صاحبه وهو الراهن، أي أن المرتهن كما أنه ليس له شيء من غنم الرهن فليس عليه غرمه، فيده يد أمانة لا ضمان (٢).

ويجاب عليه:

بأن هذا الحديث ليس بمتصل، بل هو مرسل عن سعيد المسيب(٣) أي فهو ضعيف، ولفظة " له غنمه وعليه غرمه " إنما هي من كلام سعيد وليست بمرفوعة(٤).

٢- ولأن عقد الرهن شرع وثيقة بالدين، ولو سقط الدين بهلاك المرهون، لكان توهيناً لا توثيقاً، لأنه يقع تعريض الحق للتلف على تقدير هلاك الرهن، فكان توهيناً للحق لا توثيقاً له (٥).

ويجاب عليه:

بأنا نسلم أن الرهن شرع وثيقة بالدين، لكن معنى التوثيق في الرهن هو التوصل إليه في أقرب الأوقات، لأنه كان للمرتهن ولاية مطالبة الراهن بقضاء الدين

---

(١) رواه ابن حبان في صحيحه (١٣/ ٢٥٨)، والدار قطني (٣/ ٤٣٧)، وحسن إسناده وكذا صححه ابن عبدالبر في التمهيد (٦/ ٤٣٠)، وابن حزم في المحلى (٨/ ٩٩)، وعبدالحق كما في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٢٥٧).

(٢) وانظر الأم (٣/ ١٦٧)، والحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٢٥٤).

(٣) انظر شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ١٠٣).

(٤) انظر التمهيد لابن عبدالبر (٦/ ٤٢٦).

(٥) انظر الشرح الكبير للرافعي (١٠/ ١٣٨).

ماجستير doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

من مطلق ماله وبعد الرهن حدثت له ولاية المطالبة بالقضاء من ماله المعين وهو الرهن بواسطة البيع فازداد طريق الوصول إلى حقه فحصل معنى التوثيق[١].

أدلة القول الثالث:

هي أدلة القول الثاني فيما لا يغاب عليه وأما مايغاب عليه فالأدلة على ضمانه:

١- ما روى عن الفقهاء السبعة[٢] قالوا: " الرهن بما فيه إذا هلك وعميت قيمته "[٣] ويرفع منهم الثقة إلى النبي ﷺ[٤].

وجه الاستدلال بالآثار:

إن أئمة أهل المدينة وفقهاءها يقولون إن الرهن يهلك بما فيه ويرفع الثقة منهم إلى النبي ﷺ فأيهم حكاه فهو حجة لأنه فقيه إمام، وتقدم عمى الرهن، وهو اشتباه قيمته بعد هلاكه بأن قال كلٌ لا أدري كم كانت قيمته وهذا لا يكون إلا فيما يخفى هلاكه[٥].

٢- استحساناً إذ إن المرتهن وإن كان في الأصل أنه أمين، إلا أنه يتهم في الرهن الذي يغاب عليه بأنه مفرط أو متعدي[٦].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٥٥).

(٢) وهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعبيد الله بن عتبة وابوبكر بن عبدالرحمن والقاسم بن محمد وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار.انظر أصول الكرخى ص٤١٥ الإحكام لابن حزم (٥/ ٩٠) قواطع الأدلة (١/ ٣٩٤).

(٣) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٠٢)، وصحح إسناده الزيلعي إلى أبي الزناد في نصب الراية (٤/ ٣٢٢).

(٤) نفس المصدر.

(٥) انظر معرفة السنن والآثار البيهقي (٤/ ٤٤٥).

(٦) انظر الذخيرة (٨/ ١١٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٠٨).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الترجيح:-

الذي يظهر والله أعلم أن أقوى الأقوال، القول الثاني والثالث لقوة أدلتهم، وقول المالكية وهو الثالث له حظ من النظر خصوصاً إذا قويت التهمة ولو قال قائل: إنه الذي يجمع به بين الأحاديث والآثار، لم يبعد ذلك.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

يمكن أن يخرج على هذه النازلة بعض الرهون المعاصرة، والتي هي في أصلها موجودة في الفقه الإسلامي من ذلك **الرهن التأمي** أو الرسمي[١]، فهذا الرهن يكون فيه المرهون تحت يد الراهن يتصرف فيه بكل تصرف إلا تصرفاً فيه نقلٌ للملكية أوما فيه الإضرار بمصلحة المرتهن[٢]، وهذا يقع على العقار، وكذا بعض المنقولات كالسيارات[٣] والسفن[٤]، وهناك صورة أخرى[٥] يمكن أن تدخل في هذا الباب، وهي رهن البضاعة أو السلعة التي **قام ا صرف ببيعها مرا ـة**، لحين قيام العميل بسداد جميع الأقساط المستحقة عليه[٦]، ولكن في الحقيقة يصعب على المصرف عملياً أن يرهن هذه البضاعة عنده، لأن عميل المصرف لا يرضى غالباً باحتجاب السلعة عنه حتى لحظة تمام سداد تمام الثمن[٧]، ولكن يتصور ذلك في حدود ضيقة، مثل أن تحبس

(١) وعرف: بأنه عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون. فقه المعاملات (٢/ ١٨٩) فقه البيع والاستيثاق. د. على السالوس ص١٢٩٣.

(٢) المصدر الأخير ص١٢٩٢.

(٣) ويكتب في وثيقة السيارة مطلوبة للأقساط.

(٤) المصدر الأخير.

(٥) ذكرها.د.الواثق عطا المنان.

(٦) عقد المرابحة، ضوابط شرعية د.الواثق عطا المنان ص٢٠.

(٧) انظر بيع المرابحة للآمر بالشراء. د. عبدالعظيم أبوزيد ص١٩٧.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٠٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

البضاعة لسداد نصف الأقساط مثلاً، أو أن تكون السلعة خارج البلاد أو يخشى التاجر فواتها وليس عنده كامل المبلغ، وعلى كل حال فالنوع الأول وهو الرهن التأميني إذا تلف لا يدخل في ضمان المرتهن من مصرف أو غيره(١)، فالعقار وهو مما لا يغاب أي لا يخفى هلاكه، وأما الصورة الثانية(٢) فهي مما يغاب عليه كما في النازلة، وكما هو مذهب المالكية، فهنا يضمن المصرف على قولهم، إلا إذا أتي ببينة على عدم تفريطه، ويبقى الكلام على المصرف هل يعتبر بمثابة شخصية العدل الأمين المبرز في الأمانة فلا يضمن أو لا؟ والله أعلم.

---

(١) وهذا يتصور في رهن العقار ونحوه لأن قبضه يكون برهن وثيقته دون السيارات والسفن ونحوها فلا تدخل معنا.

(٢) وهي رهن البضاعة في المرابحة ونحوها.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الرابع : رهن من أحاط الدين بماله

النازلة:

١- وسئل[١] ~ . وهي من السبع مسائل التي سأل عنها القاضي أبو الفضل عياض ~ .

ونص السؤال: أطال الله بقاء معظمي وسيدي الأعلى[٢] موفقاً لما يرضاه، مختوماً له بحسناه، مصنوعاً له ما تمناه. نزلت بين يديَّ أعزك الله نازلة، أردت استطلاع رأيك العلي فيها. وهي أن مُديانا فلس بين يدي، فقام بعض غرمائه بعقد يتضمن رهنه لدار سكناه عند الغريم المذكور في دينه قبل تفليسه، وشهد عندي من ثبت به العقد بتحويز المديان الرهن للغريم المرتهن الدار المذكورة في دينه ودفع مفتاحها للغريم المرتهن بمحضرهم، فقام سائر الغرماء يزعمون أن المديان لم يزل عنها ولافارقها، وأنه الآن ساكن بها، وأن ذلك كله تحيل لإبطال حقهم. وشهد لهم جماعة من الجيران وفيهم من يقول بأن المديان المذكور لم يفارق الدار المذكورة في تلك المدة إلى حين تفليسه والقيام عليه ودخول من وجهتُه لكشف الأمر، فوجدوا الدار مشغولة بأهله ومتاعه، فوقفت المرتهن على ذلك، فقال: لا علم لي بشيء من هذا، بل حزت رهني بحضرة بينتي وأخذت مفتاح رهني وأكريت الدار من مكترٍ ليحلها من أول المُهل منذ أيام، وأثبت عندي كراءه المذكور، قال: وإن كان المديان رجع إليها فقد آفْتات[٣] علي ولم أعلم به، وجهالتُه وفقك الله بذلك تبعُد من طريق النظر وصورة الحال. والأمر مستراب لاستغراق المذكور في الديون منذ مدة، وقام الغرماء بشهادة قوم من الجيران لم يثبت

(١) أي ابن رشد كما في المعيار (٦/ ٤٩٠).

(٢) لا يخفى ما في هذه العبارات من إطراء لاينبغي.

(٣) كذا في الأصل ولعلها تصحيف أفتات .

.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

عندي شهادتهم بما يقتضي أن الغريم المرتهن عالم بكون المديان في الدار من قوله واجتماعهما به في الدار ونحو هذا. وأتوا إلي ببعض من شهد في الحوز ممن قبلته، فذكر أنه كان رآه في الدار وهي خالية، فصار بجُلود للدباغ قليلة وقدر بقية الشهود، فقيل لهم: هل شاهدتم بقية البيوت والغرف خالية؟ فقالوا لم نبحث عن ذلك، ولا رأينا إلا الدار والمجلس فارغين وقفلهما بمحضرنا ودفع مفتاحها إليه.

فرأيك أعزك الله في هذه الشبه. وصورة هذه المسألة هل تقدح في الحوز أم لا؟ مع ما في الأصل من الخلاف، بينْهُ مأجوراً مشكوراً إن شاء الله.

فأجاب: يا سيدي أعزك الله بطاعته، وتولاك بكرامته، ولا أخلاكَ مِن توفيقه وتسديده. تصفحت سؤالك الواقع فوق هذا ووقفت عليه وما ذكرت فيه. هو موهن للحيازة وقادحٌ فيها، ومؤثر في صحتها. وقد قال تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾[(١)] فلا ينبغي أن ينفذ الرهن إلا بحيازة صحيحة لا علة فيها تُوهنها، لا سيما وقد قال مالك ~ على علمك في أحد أقواله: إنّ رهن مَن أحاط الدين بماله لا يجوز. **ومراعاة الخلاف أصل من أُصول مالك.** فإذا حكمتَ بإبطال رهن هذه الدار وقضيت بمحاصة جميع الغرماء فيها كنت قد أخذت بالثقة فيها ولم تحكم بالشك ووافقت الحق إن شاء الله تعالى [(٢)].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن ابن رشد ~ لما ذكر أن ما في النازلة موهن للحيازة، وقادح فيها، ومؤثر في صحتها، عضد ذلك بأحد أقوال مالك في عدم جواز رهن من أحاط الدين بماله، من باب مراعاة الخلاف في ذلك، مع أن مذهب الإمام مالك جواز رهنه [(٣)] فمع ما

(١) سورة البقرة آية: ٢٨٣.

(٢) المعيار المعرب (٦/ ٤٩٠-٤٩٢).

(٣) البيان والتحصيل (١٠/ ١٧٧)، تهذيب المدونة للبراذعي (٣/ ٢٤٧)

=⇦

ماجستير - عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc :٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

أصاب الحوز من وهن، انضم إليه قول مالك غير المشهور في عدم جواز رهن من أحاط الدين بماله، فأفاد ذلك عدم صحته الرهن، وكل ذلك فيما يظهر من النازلة، حفظاً لحقوق الغرماء على وجه التحرز وقطعاً الشك والله أعلم.

=

.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الخامس : إذا غلب في المعاملات الفساد

النازلة:

وسئل ابن أبي الدنيا[(١)] عن رهان أهل الزمان، وما شاع من فساد معاملتهم فيه.

فأجاب: قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[(٢)].

وقال: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾[(٣)] فتضمنت الآية وعيدين: نفي الإيمان عن مفهوم الشرط، ومحاربة الله ورسوله. وفي مسلم عن جابر بن عبدالله قال: "لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال: هم سواء"[(٤)]. وهو يعضد الوعيد السابق والجاري من معاملة تونس على ما بلغني عام سبعة وسبعين وستمائة، حين قلّت الأحكام ثم عافَى الله أن من يريد ارتهان دار أو حانوت بكذا وكذا ديناراً على استغلال الموضع، أو أكرية ما يكرى منه فيتفقون على شيء ويذكرون أن الشهود على هذا، فيذكرون من العروض ما يسوغون الإشهاد عليهم. وربما أحضروه ثم ردوه إلى ربه، ويعطون الدنانير أو الدراهم. وهذا سلف جر نفعاً بلا خلاف، وربما وهو ما كانت تفعله الجاهلية. ودفع الدنانير بغير سلعة أقل وقوعاً من الأول فلما كثر التداعي في ذلك بحثت عليه واستفهمت الشهود وغيرهم، فذكروا أنه الغالب من معاملات الناس وجماعة منهم من يتوقّى الشهادة في الرهان لذلك، فلما تحقق أن الغالب الفساد، رأيت أن القول قول مدعيه من الخصوم لشهادة العرف له.

قيل: والعادة بتونس في الأغلب في الرهان والعينة في آخر القرن الثامن وأول

---

(١) سبقت ترجمته ص٤٢٩.

(٢) سورة البقرةآية:٢٧٥.

(٣) سورة البقرة آية:٢٧٨.

(٤) صحيح مسلم (٣/ ١٢١٨).

ماجستير عبد الرحمن ... (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

التاسع كذلك. والصواب أنه ينظر إلى الآخذ والمعطي. فإن كان مثلهما ممن لا يعمل بذلك، أو أحدهما، فالقول قول مدعي الصحة، وإلا فالحكم بالفساد، لاسيما إن كانت المعاملة مع اليهود، لأنه لا يقصدُهم إلا الفَسقة أو ذو الحاجة الشديدة أو من يبين من معاملة المسلمين. فالصواب أن المعاملة معهم تحمل كلها على الفساد وقد أشبههم عامة النساء في معاملتهم في هذا الزمان إلا القليل وبالله التوفيق[(١)].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذا العالم الجليل رأى أن عادة الناس في تونس، في تلك الحقبة، قائمة على هنا الشكل من الرهون، والذي هو في الحقيقة قرض جرّ نفعاً، بمعنى أنه رهن فاسد لا يحل فعله، فإذا اختلف الخصوم في صحة هذا النوع من الرهون، وادعى أحدهما فساده لأي سبب من الأسباب، فإن القول قوله، وعقب بعد ذلك الونشرسي باعتبار حال الآخذ و المعطي يقضي وصوب بأنه يقضى بقرينة أقوى من قرينة العرف السائد، من صلاح المتعاقدين أو أحدهما ممن لا يعمل بذلك، فيكون القول قول مدعي الصحة، فإن لم يعلم صلاحهما رُجع إلى القرينة الأولى القاضية بالفساد لاسيما إذا انضم إليها كون المتعاقدين من اليهود، خصوصاً وقد عرف أنه لا يعاملهم إلا الفسقة وذو الحاجة والنساء ونحوهم، فهنا يكون القول قول مدعي الفساد، أي وعلى من خالف في ذلك كله البينة، وكل هذا كما هو مشاهد من تحكيم قرائن الأحوال والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

يتصور لهذه النازلة نظائر وأشباه، ولكن تكون بحسب كل بلد، فمثلاً في مصر هناك رهن يسمى **الغاروقة**[(٢)] ومثله ما حدث في القرن الخامس ببخارى[(٣)] من بيع

---

(١) المعيار المعرب (٦/ ٤٩٧-٤٩٨).

(٢) وهو أن يدفع أحدهم إلى الآخر مبلغاً من المال، ويأخذ منه أرضاً رهناً في ذلك المبلغ على أن يزرعها المرتهن لنفسه، ما دام المال الذي دفعه في ذمة الراهن: فقه المعاملات (٢/ ١٩٢).

(٣) انظر اللأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٩.

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

يسمى بيع الوفاء[١]، فهو في حقيقته تجري فيه أحكام عدة عقود من أبرزها أحكام الرهن، وقد استحدث هذا البيع إلى جانب الرهن، على أساس أن يستحق المشترى فيه منافع المبيع بمقتضى العقد على خلاف حكم الرهن، ولذلك منعته بعض القوانين[٢] وعدّ بيعاً باطلاً استغناء بالرهن[٣]، وهذا الرهن والذي قبله في حقيقته كما في النازلة قرض جرّ نفعاً[٤].

وقد صدر في المجمع الفقهي بجدة قرار بمنعه، وتكييفه بأنه قرض جرّ نفعاً[٥]، فإذا اعتاد الناس على مثل هذه المعاملات[٦]، فهنا يمكن أن يطبق ما في النازلة من قول مدعي الفساد، فيقضي بفسادها بيمينه إلا إذا كان هناك قرينة أقوى منها، من صلاح أحد المتعاقدين، فيكون القول قوله في ادعاء الصحة على ما قرره الو نشريسي والله أعلم.

(١) وهو البيع بشرط أن البائع متى ردّ الثمن يرد المشتري إليه المبيع، المدخل الفقهي (١/ ٥٥٥).

(٢) كالقانون السوري سنة ١٩٤٩هـ نفس المصدر.

(٣) نفس المصدر.

(٤) لأنه يدفع له مالاً قرضاً في الحقيقة على أن يعطيه عقاره رهناً ينتفع به.

(٥) مجلة المجمع الفقهي (٧/ ٣/ ٢٣٢٠).

(٦) كما يذكر في مصر ويذكر أن الحال كذلك في إيران انظر مجلة المجمع الفقهي (٧/ ٣/ ١٥٠٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب السادس : إذا تعارضت العلة العامة مع الخاصة

النوازل:

١-كتب قاضي المحلة المنصورة [1]: ..... والذي اعتبره ابن أيمن عموم بياعات هذا الرجل في نفسه، فاعتبر في النازلة غالب فعله وهو الرهينة، وهي الراجحة بهذا الاعتبار، وهو أصل في المذهب مختلف فيه، هل العلة العامة تأثيرها في الشيء أقوى أو الخاصة به أقوى، ولهذا اختلف العلماء أيما أقوى في المنع هل الصلاة بثوب حرير طاهر أو بنجس غير حرير، فقول ابن أيمن وصاحبه جار على أن الخاصة به أقوى، ولهذا اعتبرا عرف المشتري، فكذلك اختلف في الجوائح في الثمار المختلفة الأجناس إذا وقع العقد على جميعها صفقة واحدة، وكذلك زكاة الفطر والكفارات هل يعتبر حال المزكي والمكفر أو حال أهل بلده في إخراج نوع ما يزكى.

٢-وسئل ابن أبي الدنيا عن رهان أهل الزمان عن مسألة[2] .... وفيها: فذكروا أنه الغالب من معاملات الناس وجماعة منهم من يتوقّى الشهادة في الرهان لذلك، فلما تحقق أن الغالب الفساد، رأيت أن القول قول مدعيه من الخصوم لشهادة العرف له.

قيل: والعادة بتونس في الأغلب في الرهان والعينة في آخر القرن الثامن وأول التاسع كذلك. والصواب أنه ينظر إلى الآخذ والمعطي. فإن كان مثلهما ممن لا يعمل بذلك، أو أحدهما، فالقول قول مدعي الصحة، وإلا فالحكم بالفساد، لاسيما إن كانت المعاملة مع اليهود، لأنه لا يقصدُهم إلا الفَسقة أو ذو الحاجة الشديدة أو من يبين من معاملة المسلمين. فالصواب أن المعاملة معهم تحمل كلها على الفساد وقد أشبههم عامة النساء في معاملتهم في هذا الزمان إلا القليل وبالله التوفيق.

---

(١) تقدم نصها ص(٤١٧- ٤٢٢).

(٢) تقدم نصها ص(٤٤٠- ٤٤١)

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن في هاتين النازلتين قاعدة هي مسوقة في باب الرهن ولكنها تشمله مع غيره، ولفظها في النازلة الأولى، ومعناها في النازلة الثانية، فلفظها هو: " هل العلة العامة تأثيرها في الشيء أقوى أو الخاصة به أقوى "، وسيقت بالاستفهام للاختلاف فيها، وكذلك اختلف كلام الو نشريسي مع كلام ابن أبي الدنيا، وفي مسألة أبي العباس الشماع أيضاً ظهر الاختلاف بينه وبين أبي يوسف الزغبي وقبله جمع من العلماء كابن أيمن ومن معه[1]. والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه القاعدة:

تقدم قريباً بعض الصور المعاصرة للنازلة الذي غلب فيها الفساد في الرهون[2] وذكر أبو يوسف الزغبي بعض التطبيقات لهذه القاعدة، ويمكن أن يدخل في هذه القاعدة المعاملات **مع البنوك** الربوية التي غالب تعاملها في الربا، وكذا الأسواق المالية التي يكون غالب الأسهم فيها محرمة، والله أعلم.

(١) وانظر المعيار المعرب (٥/ ٦٨،٩٧).

(٢) ص(٤٤١- ٤٤٢) من هذا البحث.

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الباب الثالث

ماجستـ   مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤٠. doc
١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

الباب الثالث

نوازل الشركات والمساقاة والمزارعة والإجارة

ويشتمل على ثلاثة فصول:

- **الفصل الأول: نوازل الشركات.**
- **الفصل الثاني: نوازل المساقاة والمزارعة.**
- **الفصل الثالث: نوازل الإجارة.**

ماجستير حمد الربيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفصل الأول

نـــوازل الشركـــات

وفيه مبحثـــان : -

- **المبحث الأول: تعريف الشركـات.**
- **المبحث الثاني: نوازل الشركـــات.**

* *   * ** *   * *

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤   ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الأول: تعريـف الشركـات

الشركات جمع شركة.

وهي **لغة**: الاختلاط، وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، ويقال: شاركت فلاناً في الشيء، إذا صرت شريكه[1] وأشركه في الأمر إذا دخل معه فيه.

والشرك النصيب، ولهذا المعنى يسمى من عبد مع الله غيره مشركاً لأنه أدخل مع الله غيره في عبادته، وصرف نصيباً من العبادة إلى غير الله[2].

وأما في الاصطلاح: فالشركة قسمان:-

القسم الأول: شركة ملك.

القسم الثاني: شركة عقد.

فشركة الملك:

هي عبارة عن اجتماع اثنين فأكثر في استحقاق مالي [3].

فأما شركات العقد :

فهي عبارة عن اجتماع في تصرف من بيع ونحوه [4].

---

(١) انظر لسان العرب (١٠/ ٤٤٨)، مقاييس اللغة لابن فارس ص٤٧٦.

(٢) انظر النهاية في غريب الحديث (٢/ ٤٦٦) لسان العرب (١٠/ ٤٥٠).

(٣) انظر البحر الرائق (٥/ ١٨٠)، الدر المختار (٤/ ٣٠٠) حدود ابن عرفه بشرح الرصاع (٢/ ٣٢١). مغني المحتاج (٢/ ٢١١) شرح المنتهى (٢/ ٢٠٧).

(٤) مجمع الأنهر (٢/ ٥٤٢) مواهب الجليل (٥/ ١١٧) مغني المحتاج (٢/ ٢١١) كشاف القناع (٣/ ٤٩٦).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

شركة العقد تنقسم إلى خمسة أقسام:

الأول: شركة عنان [(١)]:

وهي أن يشترك بدنان فأكثر بماليهما المعلوم ليعملا فيه ببدنيهما [(٢)].

الثاني: شركة الأبدان:

وهي أن يشترك اثنان فأكثر فيما يكتسبان بأبدانهما[(٣)].

الثالث: شركة الوجوه [(٤)]:

وهي أي يشترك اثنان فأكثر على أن يشتريان في ذمتهما من غير أن يكون لهما مال، بجاهيهما ليكون بينهما الربح [(٥)].

الرابع: شركة المضاربة [(٦)]:

---

(١) سميت بذلك من عنان الفرس وهو لجامه، وذلك لتساوي الشريكين في المال والتصرف كالفارسين إذا تنافسا واستويا في سيرهما وفرسيهما، وكان عنان فرسهما سواء وانظر لسان العرب (١٣/ ٢٩٢) أنيس الفقهاء ص١٩٥.

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (١١/ ١٥٢)، منح الجليل (٦/ ٢٨١) نهاية المحتاج (٥/ ٥) كشاف القناع (٣/ ٤٩٧).

(٣) انظر فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١٨٦) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٦١) إعانة الطالبين (٣/ ١٠٥) شرح المنتهى (٢/ ٢٢٩).

(٤) سميت بذلك لأنهما يعملان فيها بوجهيهما: أي جاههما، والجاه والوجه واحد. وانظر لسان العرب (١٣/ ٥٠٢).

(٥) بدائع الصنائع (٦/ ٥٧)، التاج والإكليل (٥/ ١٤٢)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣١٧) كشاف القناع (٣/ ٥٢٦).

(٦) وهي تسمية أهل العراق وتسمى قرضاً عند أهل الحجاز، وسميت مضاربة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة. انظر أنيس الفقهاء ص٩٢.

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

وهي دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره إلى من يتّجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه (١).

الخامس: شركة المفاوضة:

وهي أن يفوض كل من الشريكين صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة (٢).

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٨٠) شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٢/ ٥٠٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٠) كشاف القناع (٣/ ٥٠٨).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٥٨)، التاج والإكليل (٥/ ١٢٦)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣١٦) شرح المنتهى (٢/ ٢٣٢).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المبحث الثاني:
نــــوازل الشركـــات

المطلب الأول : اقتسام غلة الرحى بين الشريكين

النازلة:

وسئل[(١)] عن شريكين في رحى يقتسمان فائدتها بأن يجلس أحدهما يوماً ويأخذ لنفسه فائدة ولمن شركه في نصف الرحى ويتركها يوماً لصاحب النصف الآخر.

وصلني جوابكم بأن قسمة فائدة الرحى بالأيام غير جائزة بتراضٍ ولا بدونه، وأشكل ذلك علي مع ما حكاه ابن أبي زمنين في غير ما موضع ورأيته لغيره، من أن قسمة غلتها بالأيام تجوز إذا كان يوماً بيوم أو يومين بيومين.

فأجاب:

أما ما ذكرتم في مسألة الرحى بين الشريكين، فلا أذكر الآن مما عرفتم به شيئاً، فوجوه السؤال وجوابي عليه وعلى ذلك يتوجه الكلام لكن أقول لكم في ذلك ما حضر الآن ذكره، وهو أنهم أجازوا قسمتها باليوم واليومين وما قرب لأجل تشابه الغلة في ذلك وعدم تباينها إلا باليسير المغتفر، وبهذا عللوا ذلك الحكم، وثمّ قول آخر بالمنع شهادة بالتباين وكثرة الجهالة وقد حكاه صاحب المنتخب[(٢)] الذي أشرتم إلى كلامه فلعلني في ذلك الوقت رجحت الفتيا عندي به تعويلاً على تلك الشهادة ووقفت على كلام من رجحه لاسيما وهو الأصل، والحق الرجوع في مثل هذا إلى ما يعلم من عادة الموضع بخصوصه[(٣)].

---

(١) أي الاستاذ أبو سعيد إبن لب كما في المعيار (٥/ ٢٢٧).

(٢) أي ابن أبي زمنين.

(٣) المعيار المعرب (٥/ ٢٣٦).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنازلة:

قد أوضح الاستاذ أبو سعيد، في أن الأصل في غلة الرحى، عدم جواز اقتسامها بين الشركاء لفترات متباعدة، لتباين حصص الشركاء في ذلك، ووقوع الجهالة في مقدارها مما يؤدي بالطبع إلى الظلم والنزاع بين الشركاء، ولكن أجاز الاقتسام فيما لو كان هناك اختلاف يسير، بحيث تتقارب الحصص في المقدار، ولكن كيف يعلم عدم التباين، أو كون الاختلاف يسيرا، وبلفظ آخر كيف يعلم تساوي الحصص أو على الأقل تقاربها فيما لو اقتسم الشركاء غلة الرحى، هنا أرجع هذا العالم التحديد على عادة كل موضع بحسبه، فالعادة هنا رفعت الجهالة والتباين المفضي للنزاع والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

يمكن أي يستفاد من هذه النازلة في بعض المسائل الحادثة في زمننا، أو التي ستحدث، من حيث المعنى، إذا وجدت شركة في شيء له غلة ونحوها، وقد وقع الاتفاق بين الشركاء في تداول هذا الشيء، بحيث تكون لكل واحد حصته من الغلة، على أن تكون القسمة بينهم بالعدل، فيكون المحدد للحصص هو العادة والعرف بحسب تلك الشركة.

ومن ذلك فيما لو اشترك اثنان فأكثر في آلات معينة، تنتج سلعة ما، غذائية أو طبية أو الكترونية أو غيرها، وتم الاتفاق بينهم على توفير المواد الأولية لتلك المنتجات، والأيدي العاملة، على أن يكون الإنتاج متداولاً، شهراً لشريك وشهراً للشريك الآخر، على أن يضبط ذلك بحسب عادة تلك **الآلات** من حيث قوتها الاستهلاكية وعمرها التشغيلي، وعدد ما تنتجه من السلع، ونحو ذلك.

وأيضا يمكن أن يتصور هذا الحكم **عقد الامتياز الاسـتغلا** (1)، الذي قد

---

(١) وهو اتفاق بين الدولة وشخص طبيعي أو اعتباري (مؤسسة) يعطي صاحب الامتياز حقاً في استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها وإنتاجها لقاء مقابل. معايير الشرعية. هيئة المحاسبة والمرابحة المؤسسات = ⇦

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

يمنح لشركتين أو أكثر، لاستغلال مورد واحد، في موضع واحد، فيكون هناك اتفاق على توزيع الحصص بالأيام أو الشهور بحسب مقاييس المادة المستخرجة وعادة العمل(١).

=

المالية الإسلامية ص٣٧٢.

(١) فهذه العقود وإن كانت وحدات القياس فيها يمكن أن تضبط بالعدد لكن قد يطرأ عليها بعض الجهالة لأنها مستقبلية كنزول وارتفاع اسعار المواد الخام فيها،فما كان من تغير يسير معتاد فهو الذي يدخل معنا بخلاف التغير الفاحش وتحديد ذلك كله مرجعه إلى عرف السوق والله أعلم.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثاني : الاشتراك فيما ينتجه دود الحرير

النوازل:

١- وسئل الفقيه الجعدالة [١]عن الشركة الجائزة في علوفة الحرير؟

فأجاب: تأملت السؤال أعلاه ووقفت عليه، والجواب أن الوجه الجائز في شركة العلوفة[٢] الذي لا ارتياب فيه هو أن يستأجر صاحب الورق من يجمع له جزءاً مسمى من ورقة شائعاً أو معيناً أو يعلفه له بجزء آخر منها كذلك يملك الأجير بنفس العقد وذلك بعد ظهور صلاحها وحِلِّيَّة بيعها، ثم يكونان بعد العقد بالخيار بين أن تشترك في الزريعة[٣] ويعلفها الأجير مشتركة ويقتسماها حريراً وبين أن يعلف حظ صاحب الورق وحده على حدة ويفعل بجزئه ما شاء من بيع أو غيره، ويتبعها أحكام الإجارة في سائر الوجوه، هذا الوجه الذي لا شك في صحته.

وقد افتى السيد ابن سراج رحمه بجواز الشركة فيها على حد المزارعة إذا دعت إلي ذلك الضرورة، ولم يجد صاحب الورق من يعملها له على الوجه المتقدم ذكره، وكان ترك ذلك يؤدي إلى تعطيلها، فمن قلده لم يعترض، والسلام على من يقف عليه[٤].

٢- وأجاب الأستاذ أبو القاسم بن سراج عن المسألة إذا كان الورق لإنسان فدفعها لآخر يعلف عليها على الثلث للعلاف والثلثين لرب الورق والزريعة بينهما كذلك والمؤونة كلها على العامل بما نصه: الشركة في العلوفة إذا وقعت على الوجه

---

(١) لم أعرفه.

(٢) وهو ما تأكله الدابة أو هي الدابة نفسها،والمراد هنا دود الحرير.انظر تاج العروس (٢٤/ ١٨٣).

(٣) أي زريعة الدود وهو الحرير كما في المعيار (٥/ ٦٠).

(٤) المعيار المعرب (٥/ ٣٦).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المذكور يظهر أنها جائزة بشروط:

الشرط الأول: أن تكون الورق قد ظهرت وبدا صلاحها.

الشرط الثاني: أن ينظر إلى الورق ويحزرها ويعلم مقدارها بالحزر والتخمين.

الشرط الثالث: أن يشترطا أنهما إن نفدت الورق واحتاجا إلى ورق آخر أن يشترياها معا من غير أن يختص أحدهما بشراء دون الآخر.

الشرط الرابع: أن يكون العمل معلوماً بينهما على حسب الشركة كما كان الشراء بينهما كذلك، فإذا لم تتوفر هذه الشروط فتمتنع، وإن توفرت فيظهر - والله أعلم - أنها جائزة قياساً على المزارعة وإن كانت رخصة، والقياس على الرخص مختلف فيه، ولكن البناء على القول بجوازه ظاهر في مسألتنا للضرورة والحاجة إليه، ولما يؤدي إليه من إضاعة المال في بعض الأحوال إن لم يعمل به، وقد علمنا من أصل الشرع مراعاة هذه المصالح في المزارعة والقراض والمساقاة، فكذلك مسألتنا، وقد قال مالك - رضي الله عنه - في بعض المسائل: لابد للناس مما يصلحهم فظاهر هذا الكلام أنه تراعى مصلحة الناس إذا كانت تجري على أصل شرعي، وروى سحنون أنه أجاز للرجل أن يدفع ملاحته لمن يعمل فيه بجزء معلوم منها، وإن كان بعض أشياخ المذهب اعترضها لأنها إجارة بجزء مجهول، وهذا بناء على الأصل، وسحنون ~ راعى ما تقدم من الضرورة فيها والحاجة إليها، وروى ابن رشد المنع في مسألة الملاحة إن سموها إجارة، والجواز إن سموها شركة، وقول سحنون فيها دليل على جواز مسألتنا لما تقدم من شدة الحاجة إلى ذلك، ورأيت في بعض النوازل أنه حكي عن أصبغ بن محمد أحد فقهاء الأندلس المنع عن مسألة العلوفة وإن اشتركا في الزريعة، إلا أن يبتاع العامل من صاحبه الورق منها جزءاً على قدر حظه من الزريعة بثمن معلوم يتفقان عليه يخدم صاحب التوت حظه من الزريعة أو يستأجر العامل على خدمة ذلك بشيء معلوم من غير الحرير الذي تخرجه، ومما تقدم من الجواز بالشروط المذكورة هو البين - والله أعلم - لما تقدم، وأيضاً فإن إجارته لذلك إذا ابتاع العامل من الورق جزءاً بثمن معلوم يتفقان عليه

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

واستأجره صاحب الورق في حظه من العمل بإجارة معلومة إذا كان ثمن ما ينوبه من الورق مساوياً لما يعمل لها العامل في الورق يرجع في المعنى إلى ما قدرته، لأنه إن أجاز المقاصة بينهما فقد آل الأمر إلى ما ذكرته، وإن لم يجز المقاصة فإذا أعطي كل واحد ما قبله من الثمن فقد آل أحدهما أيضاً إلى ذلك، وإظهار الثمن لا معنى له، وقاعدة المذهب اعتبار ما دخل باليد وما خرج منها، ولست على يقين مما روى عن أصبغ بن محمد لأنه منقول في بعض النوازل وإنما يقلد الإمام فيما ينقل عنه بالرواية الصحيحة أو بالاستظهار، وكلاهما معدوم في مسألتنا فيبنى على ما تقدم مما يدل على جوازها، قاله ابن سراج وفقه الله [(١)].

وجه الاستشهاد بالنازلتين:

إن هذه المسألة، وهي الاشتراك في تربية دود الحرير على أن يكون من المالك الدود وأوراق التوت، ومن العامل العمل، وما يخرج من الحرير يكون بينهما بحسب الاتفاق، فهذه المسألة ممنوعة في المذهب المالكي كما أشار إليه ابن سراج[(٢)] والفقيه الجعادلة[(٣)]، لما فيها من الغرر إذ لا يعلم مقدار الخارج أقليل أم كثير، وربما لا يخرج شيء، ولكن أجاز ابن سراج ~ هذه المعاملة، استناداً إلى المصالح المرسلة، فلأجل ضرورة الناس وحاجتهم إلى هذه المعاملة، والخوف من أضاعة المال في بعض الأحوال إن لم يعمل بها، فإن هذه المسألة تجوز، خصوصاً وقد وجد في الشرع إجازه ما يقاربها على سبيل الترخص، فتقاس عليه، ولكن ~ وضع شروطاً لتقليل ما يمكن تقليله من الغرر، وأن يحصل العلم الذي من خلاله يمكن تجنب مواطن النزاع.

---

(١) المعيار المعرب (٥/ ٦٠- ٦٢).

(٢) انظر المعيار المعرب (٥/ ٦٠-٦٢).

(٣) انظر المعيار (٥/ ٣٦).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

بعض الصور المعاصرة لهذه النوازل:

توجد بعض المعاملات يمكن أن تدخل مع هذه النوازل، تحت مسألة أو قاعدة عامة، وهي مسألة **الأجرة ـزء مشاع** من الناتج[1]، من ذلك سيارات الأجرة التي قد تتعامل فيها مؤسسة مع سائقين بنسبة معينة مما تنتجه السيارة.

ومن ذلك أيضا بعض مندوبي المبيعات الذي يكون لهم نسبة في السلع التي تباع عن طريقه، وكذا بعض عمّال صالونات الحلاقة التي يكون لهم نسبة من أجرة أعمال الحلاقة التي يقوم بها، ولا يكون لهم أجر شهري.

وكذا أجور الإدارة التي يأخذها المصرف لإدارة الصناديق الاستثمارية[2].

---

(١) وسيأتي الحكم عليها في مبحث مستقل ص٤٦١.

(٢) ويأتي تعريفها والكلام على أحكامها ص٤٩٢.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثالث :الشريك يقرض شريكه

النازلة:

وسئل ابن رشد عن شريكين بمائة مثقال على حد السوية، فبعد أعوام من شركتهما أراد أحدهما أن يزيد في مال الشركة خمسين ديناراً ولم يكن عند الآخر ما يزيد فقال له نسلفك نصف الخمسين لتكون الشركة على النصف، هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب: إن فعلا ذلك لنفاد التجارة فلا يجوز، وإن كان للمعروف والرفق فجائز [(١)].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن الإمام ابن رشد لما بيّن عدم جواز إقراض الشريك شريكه إذا كان لنفاد التجارة في شركتهما لأن ذلك يدخل في قرض جر نفعاً، إذ ينتفع الشريك المقرض بهذا القرض بما يجرّه من نفاد تجارته مع شريكه، فالأصل عدم الجواز، ولكن قابل هذا الأصل مصلحة جزئية وهي الرفق والمعروف للشريك من غير قصد عود الانتفاع للمقرض، فكان الحكم الجواز وهذا هو الاستحسان. والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

قد توجد بعض الصور المقاربة لهذه النازلة، وذلك فيما لو كانت الدولة شريكة مع بعض المؤسسات في بعض المشاريع، وفي حال أصابت الشركات أزمات مالية سواء عالمية كما هو حادث الآن، أو داخلية فإن الدولة قد تتبع سياسة دعم الشركات بالقروض أو المساعدات المالية، ومن ذلك إقراض ا ؤسسة الـ شريكة معهـ ا، لا لغرض الانتفاع العائد على الشركة بينهما، ولكن لحماية الاقتصاد المالي الداخلي للدولة أو لحماية هذه المؤسسات من الإنهيار والله أعلم.

(١) المعيار المعرب (٨/ ١٧٩).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الرابع: الشـركة في الـنحل ودود الحرير

النوازل:

١-وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن العلوفة التي جرت عادة الناس أن يخدمها العامل بجزء منها ولا يجعل من عنده غير عمل يده.

فأجاب:

أما مسألة العلوفة فقد سئل عنها أصبغ بن محمد من شيوخ المذهب، فذكر أن الجائز من ذلك أن يخرج الشريكان من زريعة الدود ما أحبّ على المشترط من الحد، ويكون العمل بينهما أو يستأجر أحدهما من يعمل عنه مع صاحبه بأجرة معلومة من غير الحرير، فإن كانت الورق بينهما فحسن، وإلا اشترى من لا ورق له من صاحبه قدر حظه منها، فإن لم يكن لهما ورق اشتريا معاً على نسبة الحظين. قال وما سوى هذا فإجارة مجهولة. وما ذكرتم من دخول العامل على أن يرضى بما يعطيه صاحبه طيب النفس فذلك معلوم منعه في الشرع لأنه مخاطرة ويبقى كل واحد منهما على طمع في رجحان جهته، وربما تقع الندامة من أحدهما عند الفراغ إذا رأى بخساً في جهته انتهى.

وقد سئل في الشركة في النحل: ما ترى فيمن له جباح[1] فأعطاها لمن يخدمها بجزء من غلتها؟ هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب: أما الحكم في إعطاء الجباح بحظ العامل فالمنع على أصل المذهب، لأنه عمل في إجارة بأجرة مجهولة الأصل والقدر، كما يمتنع ذلك في الأفران والأرحى، وإنما يجوز ذلك عند من يستبيح القياس على القراض والمساقاة، حكى هذا الاصل عن ابن سيرين[2] وجماعة، وعليه يتخرج عمل الناس اليوم في أجرة الدلال لأنها مجهولة،

(١) جمع جبح بإسكان الباء خلية النحل. انظر القاموس المحيط ص٢٧٤.

(٢) هو التابعي الجليل الإمام محمد بن سيرين الأنصاري مولاهم البصري أبو عمرة، روى عن مولاه أنس بن مالك وزيد بن ثابت والحسن بن علي وغيرهم من الصحابة، وروى عنه الشعبي وثابت وقتادة وخلق، كان إماما في الفقه والورع وتعبير الرؤيا، توفى سنة ١١٠هـ. سير أعلام النبلاء (٤/ ٦٠٦)، =

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. :٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

لكن ألجأ الناس إلى ذلك قلة الأمانة وكثرة الخيانة، كما اعتذر مالك بمثل هذا في إباحته تأخير الأجرة في الكراء المضمون في كراء الحج، لأن المكري إذا أخذ كراءه نقداً ربما يَفِرُّ عن الناقد ويتركه، فهذه عنده ضرورة إباحة الدين بالدين. ويجب على أصول المالكية أن يستأجر المالك العامل بشيء معلوم وقت قبضه بزمن الفراغ من العمل المتعارف في مدته المعلومة فحسن ليقف على جلاء من حال العمل في تضييع واجتهاد، لكن ربما لا يوجد في هذا الوقت من يستأجر بالأجرة المخالفة للعادة فيضطر إلى ما تقدم، والله سبحانه المخلص[1].

٢- وأجاب الأستاذ أبو القاسم بن سراج عن المسألة إذا كانت الورق لإنسان فدفعها لآخر يعلف عليها على الثلث للعلاف والثلثين لرب الورق والزريعة بينهما ......[2].

٣- وسئل عن الشركة في العلوفة على أن يكون الورق على واحد وعلى الآخر الخدمة، وتكون الزريعة بينهما على نسبة الحظ المتفق عليه.

فأجاب العلوفة على الوجه المذكور المسؤول عنها أجازها بعض الفقهاء، فمن عمل به على الوجه المذكور للضرورة وتعذر الوجه الآخر فيرجى أن يجوز، قاله ابن سراج، وقال أيضاً وأما السابعة وهي مسألة العلوفة بورق التوت على ما جرت به عادة الناس عليه اليوم فإن كان يجد الإنسان من يوافقه على وجه جائز مثل أن يقلب العامل الورق ويشتري نصفها مثلاً من صاحبها بعمله وما يحتاج إليه من الورق إن نفدت يشتريانها معاً أو يشتريها صاحب الورق من غير شرط في أول المعاملة وأَن يشتريها وحده فيرجع نصفها له مثلاً بنصف عمله فإن وجد من يعمل هذا فلا يجوز له =

تهذيب التهذيب(٩/ ١٩٠).

(١) المعيار المعرب (٨/ ١٩٢-١٩٣).

(٢) وتقدم نصها ص (٤٥٤- ٤٥٦) من هذا البحث.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

أم يعمل ما جرت به عادة الناس اليوم على مذهب مالك وجمهور أهل العلم ويجوز على مذهب أحمد بن حنبل وبعض علماء السلف قياساً على القراض والمساقاة، وأما إن لم يجد الإنسان من عملها إلّا على ما جرت به العادة وترك ذلك يؤدي إلى تعطيلها ولحوق الحرج وإضاعة المال فيجوز على مقتضي قول مالك في إجازة الأمر الكلي الحاجي والسلام عليكم [1].

وجه الاستشهاد بالنوازل:

إن هذان العالمان بينا أن الأصل عدم جواز المشاركة على أن يكون للعامل نسبة من الربح شائع على مذهب الإمام مالك سواء في المشاركة في النحل وما يخرج منه أو في دود الحرير وما يخرج منه وهذه المعاملة في الحقيقة على هذه الصورة مترددة بين الشركة، خصوصا المضاربة، وبين الإجارة على عمل، ولذلك والله أعلم من أجازها ألحقها بالمضاربة، ومن منعها ألحقها بالإجارة على عمل، ولكن لما خالف بعض أهل العلم الإمام مالك كمحمد بن سيرين والإمام أحمد وغيرهم، ووجدت ضرورة الناس في ذلك، روعي هذا الخلاف، وأجيزت هذه الشركة على هذا الوجه وهو ما تقتضيه أصول مذهب الإمام مالك في هذه الحالة، وحيث إنه وقع في هذه المسألة خلاف فسنورده في المبحث التالي.

حكم جعل جزء مشاع للعامل من الناتج نظير عمله:

تقدمت الإشارة إلى اختلاف أهل العلم في هذه المسألة والذي يظهر لي والله أعلم أن ذلك مبني على أنه هل تلحق هذه المسألة بالشركات فتجوز أو بالإجارة فتمنع، وفي المسألة قولان:

القول الأول: أنه هذه المعاملة لا تصح وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد [2].

---

(١) المعيار المعرب (٥/ ٦٢).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ١٩٢)، البحر الرائق (٨/ ٢٦)، مواهب الجليل (٥/ ٣٩٧) نهاية المحتاج =

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

القول الثاني: أنه تصح وهي جائزة وهو مذهب الحنابلة وقول عند المالكية وقول محمد بن سيرين [(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- إنه ﷺ: " نهى عن عسيب الفحل وعن قفيز الطحان "[(٢)].

وجه الاستدلال بالحديث:

أنه ﷺ إنما نهى عن ذلك لأن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر لأنه بعض ما يخرج من عمل الأجير، والقدرة على التسليم شرط الصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وإنما يقدر بغيره فلا يُعَدّ قادراً ففسد لذلك [(٣)].

ويجاب عليه:

بأن الحديث ضعيف فلا حجة فيه

٢- ولأن هذه ليست من أقسام الشركة ألا أن تكون مضاربة، والمضاربة تكون بالتجارة في الأعيان وهذه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالكها [(٤)].

ويجاب عليه:

بأنها إذا لم تكن مثل المضاربة فهي تشتبه المزارعة والمساقات فهي عبارة عن دفع

= (٥/ ٢٦٨)، مغني المحتاج بدائع (٢/ ٣٣٥)، الانصاف (٥/ ٤٥٣).

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٦٩)، المغني (٥/ ٨) شرح المنتهى (٢/ ٢٢٨).

(٢) الدار قطني (٣/ ٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٩)، وأشار الزيلعي إلى ضعفه في الدراية (٢/ ١٩٠)، و كذاشيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى(١٨/ ٦٣)، و ابن القيم إعلام الموقعين (٢/ ٣٤٧).

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ١٣٠.

(٤) المغني (٥/ ٧).

ماجستير حمد الربيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

لعين المال إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها [(١)].

٣- ولأن الأجرة ليست في الحال بالهيئة المشروطة فهي غير مقدور عليها وللجهل بها حينئذ [(٢)].

ويجاب عليه:

بأن القدرة على الأجرة لم تنتفي بعدُ لأنها وإن وجبت بالعقد ولكنها تستحق بعد أداء العمل لا قبله.

أدلة القول الثاني:

١. أنه ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمن أو زرع[(٣)].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ جعل للعمال وهم اليهود جزء مشاعاً مما يخرج نظير عملهم وهذه هي عين مسألتنا.

ويجاب عليه:

بأن معاملة النبي ﷺ لليهود ليس من باب الإجارة وإنما هو خراجٌ على وجه المقاسمة والصلح [(٤)].

ولأنها عين تنمي بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها كالشجر في

---

(١) نفس المصدر.

(٢) أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (٢/ ٤٠٥)، البحر الرائق (٨/ ٢٦).

(٣) رواه البخاري (٢/ ٨٢٠) مسلم (٣/ ١١٨٦).

(٤) الهداية شرح البداية (٤/ ٥٤).

ماجستير محمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المساقاة والأرض في المزارعة [١].

٢. إن هذه المعاملة لا غرر فيها ولا خطر ولا قمار ولا جهالة ولا أكل مال بالباطل بل هي نظير دفع ماله إلى من يتجر فيه بجزء من الربح بل أولى، فإنه قد لا يربح المال فيذهب عمله مجاناً وهذا لا يذهب عمله مجاناً فإنه يطحن الحب ويعصر الزيتون ويحصل على جزء منه يكون به شريكا لمالكه فهو أولى بالجواز من المضاربة فكيف يكون المنع منها[٢].

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الثاني لقوة أدلتهم وضعف أدلة القول الأول فالحديث ضعيف والتعليل في غير محله وهو معارض بتعليل أقوى منه.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

قد تقدم قريبا التمثيل لهذه النازلة[٣].

(١) المغني (٩/ ٧).

(٢) إعلام الموقعين (٢/ ٣٤٧).

(٣) انظر ص٤٥٧.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الخامس : إذا تلف مال الشركة

النوازل:

١- وسئل ابن مزين[١] عن رجلين اشتركا في مال التجارة فادَّعى أحدهما أنه قد ذهب المال، أيقبل قوله؟ وهل ترى عليه يميناً؟

فأجاب: إن كان عدلاً مرضياً لم يحلف، وإن كان متهماً ظنيناً حلف

٢- وسئل ابن كنانة[٢] عن شريكين غاب أحدهما فاقتضى الآخر ديناً كان لهما جميعاً فضاع.

فأجاب:الضمان منهما جميعاً، لأنه قد يكون مثل هذا. قيل له :فهل يكون له عليه يمين؟ فقال:إذا كان متهماً حلف. [٣]

وجه الاستدلال بالنازلتين:

إنه من المتقرر عند الفقهاء أن يد الشريك يد أمانة وهذا بالاتفاق[٤]، ومن كانت

---

(١) هو الفقيه العالم يحيى بن زكريا بن ابراهيم بن مزين مولى رملة بنت عثمان بن عفان رضي الله عنه أصله من طليطلة وانتقل إلى قرطبة روى عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى وجمع غفير، كان يحفظ الموطأ فقيهاً فيه وكان مشاوراً مع العتبي أخذ عنه ابن لبابة وغيره، ألّف فضائل القرآن وفضائل العلم، توفى سنة ٢٥٩هـ. ترتيب المدارك (١/ ٢٩١)، الديباج ص٣٥٤.

(٢) هو العالم الفقيه الفرج بن كنانة بن نزار بن عتبان بن مالك الضمري أبو القاسم، كان من أهل العلم والعبادة سمع من ابن القاسم وابن وهب، وولي قضاء قرطبة، وكان فارساً شجاعاً، وله قدر جليل في الناس ومكان عند السلطان، ولم أظفر بتاريخ وفاته. تاريخ قضاة الأندلس ص٥٣ ترتيب المدارك (١/ ٢٥٩).

(٣) كلا النازلتين في المعيار المعرب (٨/ ١٩٢).

(٤) انظر تبيين الحقائق (٥/ ٦٤)، الخرشي على خليل (٤/ ٢٦٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٨٣).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

يده يد أمانة فإنه يقبل قوله ولكن بيمينه والذي جاء هنا في هاتين النازلتين أن القول قوله ولكن إن كان عدلاً مرضياً أي مبرزا في العدالة لم تتوجه عليه اليمين لقرينة حاله، ولكن إذا اتهم فإنه لا يقبل قوله إلّا بيمينه،وهذا من الأخذ بالقرائن وإن خالفت الأصل والله أعلم.

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب السادس : إدخال المالك شريكاً معه بجزء من ملكه ببيع ونحوه

النوازل:

١- وسئل أبو عزيز[1] عمن يشتري ثوراً أو نحوه على أن يتولى نصفه رجلا بثمن مؤجَّلٍ على أن يخدم له ذلك الثور ويعلفه حتى يسمن ويبيعه مولاه أو يبيعانه معاً ويأخذ الذي اشتراه أولاً نصف الثمن الذي أجله به مقابلة نصفه منه ويقتسمان الربح إن كان هل يجوز هذا أم لا؟

فأجاب: إن كان الذي اشتراه على ملكه ثم باع نصفه منه واشترط عليه سياسته مدة معلومة واشترط عليه الخلف عند عدمه ولم يحجر عليه في بيعه والتصرف فيه وكانت السياسة معلومة وإلى أجل معلوم وكذلك الثمن صح البيع وإلا فلا.[2]

٢- وسئل[3] عمن ضعفت دابته أن يبيعها لرجل يحفظها ويشاركه فيها؟

فأجاب: قال ابن القاسم وابن عبدالحكم عن مالك لا يجوز، وقال ابن الماجشون وابن مزين يجوز، وأنا أرى إنْ سَمَّيا جزءاً أو ضربا بينهما أجلا أن يجوز وإلا فلا[4].

٣- وسئل سيدي أبو الحسن الصغير[5] عن رجل باع نصف غنمه بثمن سماه

(١) لم أعرفه.

(٢) المعيار المعرب (٥/ ٩٢).

(٣) أي أبو محمد كما في المعيار (٥/ ٢٠٢)، ولم أعرفه.

(٤) المعيار المعرب (٥/ ٢٠٣).

(٥) هو الفقيه علي بن محمد بن عبدالحق الزرويلي أبو الحسن ويعرف بالصغير بضم الصاد وفتح الغين، أخذ عن أبي راشد الوليدي وصهره أبي الحسن بن سليمان وغيرهما كان أحد الأقطاب الذين تدور عليهم الفتوى، وولي قضاء فاس، له تقييد على تذهيب المدونة وعلى رسالة ابن أبي زيد، توفى سنة ٧١٩هـ. الديباج المذهب ص٢١٢ شجرة النور (١/ ٢١٥).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

على أن يعطيه الثمن من غلة الغنم في هذا العام وفيما بعده حتى يقبضه شيئاً فشيئاً.

فأجاب: مسألة حريم البير أسهل من هذا منعا إذا وقع في عقد البيع، فأحرى هذه، وهي: من ارتهن من رجل داراً وشرط المرتهن على الراهن أن يكري الدار ويقبض الثمن من كرائها. قال: فإن كان الدين من قرض أو كان من بيع إلا أنه بعد عقد البيع فجائز، وإن كان في عقد البيع فممنوع(١).

وجه الاستشهاد بالنوازل:

إنه اجتمع في هذه النوازل عقد الشركة مع عقد البيع وقد أجازها هؤلاء العلماء وإن كان في بعضها خلاف، على وفق قيود وضعوها وبالنظر إلى حقيقة هذه المعاملات التي حصلت في هذه النوازل يمكن أن توضع تحت أُطر وحدود، تبين حقيقتها وهي على نحو النقاط التالية:

١- إن هناك مالك لأصل معين وقد أدخل معه فيه شريك.

٢- إن الشريك دخل مع صاحب الأصل بعقد بيع، بحيث يصبح مشترى وشريك في نفس الوقت، فالعقد بينهما جمع فيه الشركة والبيع.

٣- بأن في النازلة الأولى والثانية يقوم الشريك وهو المشتري بالأعمال كلها، بما يؤدي إلى حصول الفائدة من الأصل المتشارك فيه وتنميته

ويكفي صاحبه المؤنة.

٤- إن الثمن في النازلة الأولى والثالثة مؤجل، ولكن في النازلة الأولى يكون أداؤه بعد بيع الأصل المشترك فيه، وأما في النازلة الثالثة يكون أدؤه مما ينتجه الأصل المشترك شيئا فشيئا.

٥- إنه لا بد لإجازة هذه المعاملة أن يعلم نصيب كل شريك ويعلم قدر الثمن

---

(١) المعيار المعرب (٦/ ١٢٤).

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وأن يكون كل شريك مالك لنصيبه ملكاً تاماً.

بعد عرض هذه النقاط المستوحاة من هذه النوازل، يمكن أن يستفاد منها في مسألة معاصرة وهي مسألة خصخصة[1] الدولة للمشاريع بشكل جزئي، خصوصا المشاريع الصغيرة، وقد تكون أصول هذه المشاريع عبارة عن أراضي زراعية أو ثروة حيوانية أو محطات لتوليد الكهرباء أو لاستخراج الماء، أو تكون ذات طابع صناعي ونحو ذلك، ويمكن أن نجمل أوجه الشبه في النقاط التالية:

(١) إن الدولة تعتبر مالكة لهذه الأصول، وهي عندما **صخص** أحد ممتلكاتها في القطاعات السابقة بشكل جزئي فإنها في الحقيقة تدخل معها شريكا من القطاع الخاص.

(٢) إن هذا الشريك الثاني يدخل في كثير من الأحيان عن طريق شراء جزء من ملكية هذه القطاعات فيكون مشتري وشريكا في نفس الوقت.

(٣) إن هذا المشتري عندما يتملك جزءاً من هذه القطاعات يقوم بالأعمال اللازمة التي تكفل للدولة الإنتاجية المتنامية مما يحقق لها أموراً ثلاثة:

١- زيادة الإنتاج.

٢- كفاية مؤونة هذا القطاع وما فيه من مصاريف وتخفيف الأعباء عنها.

٣- توفير الفرص للأفراد في الاستثمارات والعمل[2].

---

(١) والخصخصة هي: تحويل بعض المشروعات العامة إلى مشروعات خاصة من حيث الملكية أو من حيث الإدارة أو هي تحويل ملكية المؤسسات العامة جزئيا أو كليا إلى القطاع الخاص. الخصخصة وتقليص الدور العام. د. شوقي دنيا ص٤ / النموذج الإداري البديل في ظل الخصخصة. د. محمد أيوب المتيوني ص٥.

(٢) وهذه النقطة الأخيرة وإن لم توجد في النوازل لأنها في مجال الأفراد ولكن الوضع في الدولة يختلف إذ من مهماتها دعم أفراد شعبها.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(٤) يمكن أن يطرح اقتراح بناءاً على أن من أهداف الخصخصة دعم الدولة لمواطنيها أن يعمل بها في هذه النوازل وهو إيجاد مرونة في بعض هذه المشاريع الصغيرة لأنه لا مانع في كون الثمن أو جزء منه يؤجل على أقساط أو يكون عبارة عن الناتج من هذه المشاريع من ثمن غلة ثمار أو نتاج ماشية أو الموارد المائية أو الكهربائية ونحوها، على أن لا يكون هناك ضرر على الدولة أو المواطنين في ذلك، ويكون هناك تطور في الأداء والإنتاجية.

(٥) إن كلاً من الدولة وشريكها[1] مالك لنصيبه إن كانت المعاملة قائمة على البيع والشراء[2]، وقد حدد نصيب كل منهما وحدد الثمن وعلم المطلوب من المشتري الشريك وما يتبع.

(١) وهو القطاع الخاص.

(٢) هذا بخلاف الخصخصة القائمة على تحويل الإدارة فقط للقطاع الخاص، أو القائمة على تمليك حق الانتفاع كما في الامتيازات وانظر الخصخصة وتقليص دور القطاع العام. د. شوقي دنيا ص٤.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفصل الثاني

نوازل المساقاة والمزارعة

وفيه مبحثـــان : -

- المبحث الأول : تعريف المساقاة والمزارعة.
- المبحث الثاني : نوازل المساقاة والمزارعـــة.

* *   * ** *   * *

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المبحث الأول:
تعريف المساقاة والمزارعة

أولاً: المساقـــاة:

لغة: مأخوذة من سقيت الزرع سقياً، وسقاه من باب رمى وسقاه الله الغيث وأسقاه والاسم السُّقيا ويقال سقاه لشفته وأسقاه لماشيته وأرضه والمسقوي من الزرع ما يسقى بالسبح والمسقاة بالفتح موضع الشرب، وبالكسر الآلة[١] ويقال للقناة الصغيرة ساقية، وقيل إذا قلت سقيته يكون بيدك وأما أسقيته بالألف إذا جعلت له سِقياً [٢].

واصطلاحا:

عرفها الحنفية: بأنها عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط الجواز[٣].

وعرفها المالكية: بأنها عقد على مؤونة نمو النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ البيع أو إجارة أو جعل [٤].

وعرفها الشافعية: بأنها معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته [٥].

وعرفها الحنابلة: بأنها دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه أو مغروس معلوم لمن يعمل عليه ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته [٦].

---

(١) المصباح المنير ص١٤٧ مختار الصحاح ص١٢٨.

(٢) المصباح المنير ص١٤٧.

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٨٥).

(٤) حدود بن عرفة (٢/ ٥٠٨).

(٥) نهاية المحتاج (٥ / ٢٤٤).

(٦) الإقناع بشرحه كشاف القناع (٣/ ٥٣٣).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

والـذي يظهـر لي أن تعريـف الحنابلـة أجمـع التعـاريف ،إذ شـمل الارض التـي ستغرس والتي هي مغروسة على وجـه الإيـضاح والإبانـة ، وفيـه ذكـر لحقيقـة الأجـرة وبيان لمعالمها .

ثانياً: المــزارعـــة:

لغــة: مفاعلـة مـن الزارعـة، وهـي الحـرث والفلاحـة، والـزرع إذا كـان بمعنـى المزروع فهو نبات كل شيء بحرث وإن كان بمعنى الفعل فهو الإنبات يقـال زرعـه الله أي أنبته، وأزرع الزرع نبت ورقه، والمزرعة والزراعة والمـزدرع موضـع الـزرع وقيـل: الزريعة الأرض المزروعة [1].

واصطلاحاً:

عرفها الحنفية: عقد على الزرع ببعض الخارج [2].

وعرفها المالكية: الشركة في الزرع [3].

وعرفهـا الـشافعية: بأنهـا تـسليم الأرض لرجـل يزرعهـا ببعض مـا يخـرج منهـا والبذر من المالك[4].

وعرفها الحنابلة: بأنها دفـع أرض وحـب لمـن يزرعـه ويقـوم عليـه أو دفـع حـبّ مزروع ينمى بالعمل لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل [5].

وتعريف الحنابلة أوسع التعاريف وأجمعها، إذ شمل الحب المزروع وغير المزوع.

(١) انظر لسان العرب (٨/ ١٤١)، مختار الصحاح ص١١٤.

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٨).

(٣) الشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٧٢).

(٤) مغني المحتاج للشربيني (٢/ ٣٥٥).

(٥) كشاف القناع (٣/ ٥٣٣).

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المبحث الثاني: نوازل المساقاة والمزارعة

المطلب الأول: المرجع في إتمام عمل العامل

النازلة:

وسئل[(١)] عن الرجل يدخل المناصف[(٢)] في أرضه ويجعل معه النصف من جميع الزرائع، فيعمل العامل في تلك الأرض ويحصد الزرع ويدرسه ويذروه ويأخذ صاحب الأرض نصيبه، ثم إن العامل يدعو صاحب الأرض إلى أن يقسم معه الكتان قبل أن يخيطه فأبى رب الأرض أن يأخذ نصيبه إلا بعد أن يتم مؤنته من الطبخ والخيط، ويقال للعامل عليك جميع مؤنته ونفقته.

فأجاب: يحملون على سنة بلدهما في هذا والمتعارف في ناحيتهما بين الناس [(٣)].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذا العالم أرجع كمال العمل من العامل إلى سنة الناس وعرفهم في بلدهم إذ هو الذي يقيد به أعمالهم فإن تعارفوا أن عمل العامل بالزراعة لا ينتهي إلا بعد أن مؤونة الكتان من الطبخ والخيط، فيلزم العامل بذلك وإن تعارفوا بينهم أنها ليست من تمام عمله، بل يقوم معه صاحب الأرض فلا يلزم العامل مؤونة الطبخ والخيط فيه وفي هذا بيان لسلطان العرف في ذلك والله أعلم.

---

(١) أي ابن المكوي كما في المعيار (٨/ ١٧٥).

(٢) اسم فاعل من النصف وهو الذي يأخذ النصف من الزرع من أنصفت الشيء تنصيفا جعلته نصفين انظر المصباح المنير ص٣١٣.

(٣) المعيار المعرب (٨/ ١٧٦).

ماجستير هد الزميع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

بعض الصور المعاصرة للنازلة:

ينطبق ما في هذه النازلة على عمال المزارع اليوم كما لو أعدت المزرعة لتصدير إنتاجها للسوق فغالب الثمار والزروع تحتاج إلى سلال توضع فيها أو صناديق أو أكياس وما يتبع ذلك من غسيل وتنظيف وانتقاء للثمار وغير ذلك، فالمرجع في كون ذلك من **عمل عمال** المزارع خصوصاً الذين باشروا الحرث والسقي، أو أنه على عمال آخرين أهل اختصاص في ذلك، أو على مالك المزرعة نفسه فالمرجع في ذلك إلى عرف المزارعين في ذلك المكان، فقد يكون ذلك كله من تمام عمل العامل الذي حرث، كالمزارع الصغيرة مثلا أو يكون على عمال آخرين أو المالك كما في المزارع الكبيرة جدا والله أعلم.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثاني: اشتراط العمل كله على العامل

النازلة:

وسئل ابن لبابة عن الذي يشترط على المناصف والمثالث والخماس[1] ألا يحصد ربُّ الأرض معه ولا يدرس، وأن يكون العمل عليه كلُّه.

فأجاب: هذا العمل الجاري في بلدنا وعليه كان مشايخنا الذين مضوا، وهو كان مذهب عيسى بن دينار، وعلى مذهب عيسى مضى العمل ببلدنا. وكان مذهب مالك لا يجوز لأنه غرر وجهول، ومن أخذ بقول مالك فإن الحصاد والدرس والعمل كله بينهما، أو يقيم رب الأرض إجراء المناصفة، إلا أن مذهب عيسى عليه نعتمد ببلدنا[٢].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن مسألة الخماس وهي اشتراط كون العمل على العامل فقط وعلى المالك الأرض والبذر والبقر هي على مذهب الإمام مالك معاملة فاسدة[٣] لأنها عبارة عن إجارة بجزء مجهول نسبياً[٤].

ومع ذلك فإن هذه المسألة تجوز لأنها جرى عليها العمل وقد أفتى بجوازها

---

(١) المناصف أي الذي له نصف الزرع والمثالث الذي له الثلث والخماس الذي له الخمس.

(٢) المعيار المعرب (٨ / ١٥٤).

(٣) انظر الشرح الكبير (٣/ ٣٧٥)، الفواكه الدواني (٢/ ١٢٩).

(٤) وهذا إذا وقع بلفظ الإجارة أو أطلقت بغير لفظ كما الحال هنا أما إذا وقعت بلفظ الشركة فإنها تصح على قول ابن رشد الجد كما في المعيار (٨/ ١٥٤)، التاج والإكليل (٥/ ١٧٩)، ولكن اختار ابن عرفة فسادها في هذه الحال لأنها تقع إجارة فاسدة ولو كانت بلفظ الشركة انظر الشرح الكبير (٣/ ٣٧٥)، وكلام ابن عرفة أقيس لمذهب مالك لأنه كما تقدم أن العبرة في مذهب مالك في العقود ما عده الناس واعتبروه بمعناه لا بلفظه ومبناه. انظر ص٨٤.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

عيسى بن دينار لضرورة الناس وما يلحق الفلاحين من المشقة[1]، على أنها تلحق بالمضاربة في كون الربح فيها غير معلوم للعامل بالتحديد، فقد يقل وقد ينقص وهذا لا شك نوع من الغرر لكن أجيزت لضرورة الناس وهذه مثلها. وهذه المسألة وهي أن يدفع أرضه للعامل على أن يكون له جزءٌ من الخارج هي إحدى صور المزارعة والتي وقع فيها خلاف بين أهل العلم كما سيأتي في المبحث التالي.

حكم المزارعة على جزء من الخارج

تحرير محل النزاع:

أجمع أهل العلم على جواز استئجار الرجل من يقوم بزراعة أرضه البيضاء وحرثها والقيام على مصالحها بأجرة معلومة من الذهب والفضة والعروض والثمار من غير ما يخرج من النخل والأرض المستزرعة[2] ولكن اختلفوا فيما لو دفع له الأرض على أن يقوم بزراعتها وله بعض ما يخرج منها كالثلث أو الربع ونحوه على قولين:

القول الأول: إنها لا تجوز وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي[3].

القول الثاني: إنها جائزة وهو قول الإمام أحمد [4].

---

(١) انظر العرف والعمل عمر الجيدي ص٤٧٧.

(٢) اختلاف الفقهاء للطبري ص١٤١.

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٧٥)، البحر الرائق (٨/ ١٨١)، الشرح الكبير الدسوقي (٣/ ٣٧٥) روضة الطالبين (٥/ ١٦٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٣).

(٤) وعلى المشهور من مذهب الحنابلة إنه يشترط أن يكون الحب من صاحب الأرض ولكن هناك رواية أخرى في عدم الاشتراط سواء أخرجه صاحب الأرض أم العامل وصححها ابن قدامة وشيخ الإسلام ابن تيمية انظر المغني (٥/ ٢٤٥)، مجموع الفتاوى (٢٥/ ٥٣، ٦١).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١-ما روى رافع بن خديج[(١)] قال: كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال: نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية رسول الله ﷺ أنفع، قال: قلنا: ما ذاك، قال: قال رسول الله ﷺ: من كانت له أرضاً فليزرعها ولا يكريها بثلث ولا بربع بطعام مسمى[(٢)].

وجه الاستدلال بالحديث:

إن النبي ﷺ نهى أن يكري الرجل عاملاً بثلث ما يخرج منها أو بربعه وهذه هي المزارعة فهي منهي عنها.

ويجاب عليه:

بأن المراد النهي إنما هو أن يعيّن أجرته ببقعة معينة من الأرض كما جاء مفسراً ببعض الروايات[(٣)].

٢- إن هذه عبارة عن مؤاجرة، وهي مما يشترط فيها العلم بالأجرة، وهنا الأجرة مجهولة قد تقل وقد تكثر وقد تنعدم[(٤)].

---

(١) هو الصحابي الجليل رافع بن خديج بن رافع بن عدس الأوسي الأنصاري أبو عبدالله عرض على النبي ﷺ يوم بدر فاستصغره وأجازه يوم أحد وشهد ما بعدها، روى عدة أحاديث وروى عن عمه ظهير بن رافع، وروى عنه ابنه عبدالرحمن وسعيد بن المسيب وغيرهما، كان عريف قومه في المدينة اختلف في وفاته كثيرا قيل: ٥٩هـ، وقيل:٧٤هـ. أسد الغابة (١/ ٣٤٨)، الاصابة (٢/ ٤٣٦).

(٢) رواه البخاري (٢/ ٨٢٤)، ومسلم (٣/ ٨١).

(٣) البخاري (٢/ ٨٢١،٨١٩)، ومسلم (٣/ ١١٨٣)مجموع الفتاوى (٢٥/ ٦٢).

(٤) بدائع الصنائع (٦/ ١٧١).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ويجاب عليه:

بأن هذه المعاملة ليست من باب المؤاجرة بل من جنس المشاركة كالمضاربة والأجرة فيها شائعة وليست محدودة [(١)].

أدلة القول الثاني:

١-ما روى ابن عمر { أن رسول الله ﷺ أعطى أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زروع [(٢)].

وجه الاستلال بالحديث:

إن هذا الحديث نص في المسألة، إذ الأرض للمسلمين وقد دفعها النبي ﷺ لليهود على أن يكون لهم شطر ما يخرج منها وهذه هي المزارعة.

ويجاب عليه:

بأن هذا الحديث منسوخ بحديث رافع [(٣)] ولذلك رجع عنه عبدالله بن عمر [(٤)] أو إنه محمول على الجزية [(٥)].

٢- أجمع الصحابة قولاً وعملاً على مشروعة المزارعة ولم يخالف في ذلك واحد منهم. [(٦)]

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٥ / ٥٣).

(٢) البخاري (٢١/ ٨٢١)، مسلم (٣/ ١١٨٦).

(٣) انظر المغني(٥/ ٢٤٢).

(٤) البخاري (٣/ ١١٨١)، مسلم (٢/ ٨٢٤).

(٥) بدائع الصنائع (٦/ ١٧٥).

(٦) المغني(٥/ ٢٤٢).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

يجاب عليه:

بأنه ليس في ذلك إجماع فقد خالف رافع وكذلك عبدالله بن عمر كما تقدم.

٣- إن المزارعة عقد شركة بمال من أحد الشريكين وهو الأرض، وعمل من الأخر وهو الزراعة، فيجوز بالقياس على المضاربة، والجامع بينهما دفع الحاجة في كل منهما، فإن صاحب المال قد لا يهتدي على العمل والمهتدي إليه قد لا يجد المال فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما [1].

ويجاب عليه:

بأن هناك فرق بين المضاربة والمزارعة إذ المضاربة تقتضي الشركة في الربح لا في غيره، أما المزارعة فتقتضي الشركة في كل الخارج وشرط قدر معلوم من الخارج يمنع تحقق الشركة في كله

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الثاني للأمور التالية:

١. إنه هو العمل الذي استمر من زمن النبي ﷺ إلى الخلفاء الراشدين وما بعدهم وكذا إلى زمن الصحابة واستمر سلفاً عن خلف وما يتوهم أنه يوجد مخالف فليس بذلك لأن المراد هو منع الذي فيه غرر كما إذا عيّن موضع من الأرض لصاحب الأرض وموضع للعامل، أو أنه للكراهة لا غير.

٢. دعوى النسخ لا تستقيم، إذ تعاقب الخلفاء الراشدين والصحابة بالعمل بمعاملة خيبر وغيرها دليل على عدم احتمال النسخ.

---

(١) انظر تبيين الحقائق ٥/ ٢٧٨ حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٧٥.

ماجستير مد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

٣.إن هذه المعاملة ليست مؤاجرة محضة بل هي من جنس المشاركات كالمضاربة والمساقاة، ولا غرر ولا جهالة في ربح التجارة أو الثمر في المساقات ومثله الزرع الخارج والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

توجد مسألة معاصرة تقرب من هذه النازلة، لا من حيث الكيفية، ولكن من حيث بعض معانيها، وهي كونها مزارعة، قد اشتهر منعها، ولكن وجد من العلماء المعتبرين من أفتى بجوازها، لدليل معتبر، وقد جرى العمل بها في قطر من الأقطار مع ما يوجد من الحاجة إليها، والمسألة هي ما يوجد في السودان من تطبيق استثماري، تقوم به المصارف الإسلامية، برعاية وتشجيع الحكومة السودانية التي وضعت لهذه المسألة وغيرها صيغ قانونية تتحكم في المزارعة، وهذا النوع من **الاستثمار** يكون الأرض والعمل من شخص واحد وهو المزارع، على أن يقوم المصرف بتوفير مدخلات الانتاج من الآلات والأسمدة والمبيدات. فهذه المعاملة بهذه الصورة ممنوعة حتى عند من يجيز المزارعة بالصورة السابقة في البحث حيث جمع فيها بين الأرض والعمل من جانب واحد وهذا خلاف ماورد في الشرع[(١)] وتجويز هذه المعاملة مروي عن ابي يوسف وهو الذي يقتضيه كلام شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)] وحجتهم في ذلك أن استئجار كل واحد من العمل أو الأرض جائز بانفراد، فكذا يجوز عند الاجتماع[(٣)] كما إن هذه المزارعة يتحقق فيها المشاركة في الخارج على الشيوع من غير ظلم[(٤)].

---

(١) انظر بدائع الصنائع(٦/ ١٧٩).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٦/ ١٧٩)، مجموع الفتاوى ٣٠(/ ١٢٤).

(٣) انظر بدائع الصنائع (٦/ ١٧٩).

(٤) انظر فقه المعاملات. مجموعة من المؤلفين(٢/ ١٤٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثالث : تأثير الضرورة في عمل المزارع

النوازل:

١. وسئل أصبغ عن رجل استأجر الأجير على أن يعمل له في كرم له على النصف على ما يخرجه الكرم أو ثلثه أو جزء منه. فأجاب: لا بأس به قيل له: وكذلك جميع ما يضطر إليه، مثل الرجل يستأجر الأجير يحرس له الزرع وله بعضه؟ قال ينظر إلى أمر الناس إذا اضطروا إليه في ما لا بد لهم منه ولا يجد العمل له إلا به فأرجو أن لا يكون له به بأس إذا عمَّ ولا تكون الإجارة إلّا به. ومما يبين ذلك فيما يرجع فيه إلى أعمال الناس وإلى سنتهم ولا يجدون منه بُدّا مثل كراء السفن في حمل الطعام [١].

٢. وفيما قيد عن الجزولي[٢]: اختلف في شركة الخماس، فقيل جائزة لأنه شريك، وهو قول سحنون، وقيل غير جائزة لأنه أجير، وهو قول ابن القاسم. وفائدة الخلاف تظهر في الزكاة، فعلى قول ابن القاسم إنما له إجارة مثله، فزكاة الزرع على ربّه، وعلى قول سحنون على الخماس زكاة زرعه. وعلى قول سحنون إنما تجوز بثلاثة شروط: أن يختبر الأرض، ويختبر الزوج، وأن لا يشترط عليه صاحب الزوج عملاً غير عمل المزارعة من الرعاية والخدمة والقيام بالزوج، وكذا لا يجوز للخماس أن يشترط على صاحب الزرع أن يسلفه أو يبيع له، لأن هذا سلفٌ جرَّ نفعاً، اللهم إذا لم يجد خماساً إلّا بشرط السلف، وعلى صاحب الزرع ضرر في ترك الحرث فيجوز له ذلك للضرورة، كما أبيحت الميتة، كذا كنا نسمعه من شيوخنا، وهذا إذا كان العمل كله على الخماس إلّا الحصاد فلا يلزمه منه إلا ما ينوبه، وفي الوثائق المجموعة أنهما يقتسمان التبن كما

(١) المعيار المعرب (٨/ ١٧٧).

(٢) هو الفقيه عبدالرحمن بن عفان الجزولي أبو زيد الفاسي، أخذ عن أبي الفضل راشد وأبي عمران الجورائي وغيرهما، كان علاّمة في المذهب المالكي ورعاً صالحاً، أخذ عنه يوسف بن عمر وأبو عمران العبدوسي وغيرهما، له تقاييد على الرسالة توفى سنة ٧٤١هـ. نيل الابتهاج (١/ ٢٦٥)شجرة النور (١/ ٢١٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

يقتسمان الزرع. الشيخ: وسمعنا في بعض المجالس أنه يكون عليه في القمح والشعير ثلث العمل، وفي الذرة نصفه، ولا يكون على الخماس من الحصاد إلا الخمس، ولا يجوز له أن يتخذ للقاط عند (كذا) وأما إعطاء الثور بجزء من الزرع من غير زرع فأجاز ذلك الفقيه راشد قياساً على الخماس، ومنع من ذلك الفقيه أبو عمران وقال لأن في الخماس الشركة بمنافع من يعقل بخلاف الثور، وعلى القول بشركة الخماس فيقضى عليه بحرث جميع ما يتعلق بالزرع من ذرة وغير ذلك [(١)].

وجه الاستشهاد بالنوازل:

إن في النازلة الأولى إعطاء الحارث الأجير بعض الزرع أجرة له على حراسة له، هو من باب الإجارة بمجهول، وفي النازلة الأخرى اشتراط الخماس على صاحب الزرع أن يسلفه نظير عمله له، هو من باب سلف جرّ نفعاً، وكلا المسألتين لا تجوز أما السلف الذي جرّ نفعاً فلا إشكال وأما مسألة الإجارة بمجهول وهو الجزء المشاع فتقدم الخلاف فيه وإن مذهب الإمام مالك على عدم جوازها، والراجح كما سبق جوازها، والتفريع الموجود هنا على أنها لا تجوز ولكن هذين العالمين خصصا هذا الحكم، على ما تقتضيه الأدلة العامة من الترخص في حالة الاضطرار وأنه لا ضرر موجود في الشرع، فاستثنوا هاتين المسألتين، إذا دعت لذلك ضرورة الناس ولم يوجد لهم بدّ منه فهذا تخصيص بمصلحة لم يرد في حقها دليل معين، ولكن اقتضتها أدلة عامة ودلت على اعتبارها، وهذا نوع من أنواع الاستدلال بالمصلحة المرسلة كما تقدم وهو القسم الثاني وبالأخص النوع الثاني منه والذي يكون مؤقتا والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النوازل:

قد وجدت حالة الاضطرار لبعض البلدان الإسلامية التي هي بأمس الحاجة للطعام والمنتوجات الزراعية، نتيجة تعرضها للجفاف ومهاجمة الجراد للمحاصيل

(١) المعيار المعرب (٨/ ١٥١).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الزراعية (كالصومال والنيجر) على سبيل المثال وهذه الأخيرة يعتمد سكانها بنحو ٩٠٪ على الزراعة والرعي(١)، وفي الوقت نفسه قد لا يستطيع المزارعون توفير حاجاتهم من المحاصيل لضعف الإمكانات وقلّة موارد المياه، وغير ذلك، فهنا يمكن أن يعمل بالمزارعة التي يقوم بها المصرف السوداني في هذه الدول، ولو في غير المجاعة تحسباً لوقوعها، وهذه المزارعة كما سبق يقوم المصرف بالتمويل وتوفير الآلات والبذور والأسمدة، والعمل والأرض من المزارع، وهي ممنوعة حتى على قول من أجاز المزارعة كما سبق ولكن الحاجة الملحة اقتضت أن من المصلحة الاستثناء من هذا المنع ولو في غير المجاعة والله أعلم.

(١) انظر مجلة البحوث الإسلامية ٨١/ ٣٨٣.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الرابع :المغارسة في الأرض المحبسة

النازلة:

وسئل بعض شيوخ الشورى عن حكم من دفع أرضاً محبسة على وجه المغارسة فغرس الرجل وأدرك الغرس.

فأجاب: إن ذلك يمضي ولا ينقضه من جاء بعده من الحكام، لأنه حكم بما فيه اختلاف انتهى.

قلت[(١)]: بمثل هذا صدرت الفتوى من شيوخ تلمسان في أرض أم العلو المحبسة على المدرسة اليعقوبية منها[(٢)].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن الأصل في المغارسة في الأرض المحبسة على المساجد أو المدارس في المذهب المالكي هو نقض الغرس[(٣)] ولكن إذا عقدت، ووقع العمل بها، فإن الفتوى من هؤلاء العلماء أن يمضي هذا العقد ولا ينتقض لأن المسألة مختلف فيها[(٤)] فروعي هذا الخلاف.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

يمكن أن ينطبق هذا الكلام على المزارعة والمغارسة التي يجريها المصرف السوداني والتي سبق أن أشرنا إليها، فهذه المعاملة بعد أن تقع فلا تنقض على أنها

---

(١) القائل الونشريسي.

(٢) المعيار ٨/ ١٧٥.

(٣) بلغة السالك ٤/ ١٦.

(٤) انظر فتح القدير مع الهداية ٥/ ٤٤٩ حاشية ابن عابدين ١/ ١٤٤.

ماجستير حمد الربيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

ممنوعة على قول جمهور العلماء، حتى القائلين بجواز المزارعة بل يراعى في ذلك المروي عن أبي يوسف ~ وما يقتضيه كلام شيخ الإسلام ابن تيمية [1]، وفي ذلك أيضا محافظة لأموال الناس المستثمرة، وعدم التشديد عليهم والله أعلم.

(١) انظر ص٤٨١.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الخامس : الإجــارة المحــضة

النازلة

وسئل السيوري(١): عمن قلب أرْضا ببقره ثم اشترك هو وآخر على أن يزرع هذه الأرض وغيرها ويعاودوها بزوج بينهما ويحط عنه ما يخصه من أجرة القلب وحرث الأرض وغيرها، فلما أن كان وقت الحصاد أراد الذي قلب أن يستبد بالزرع لأجل القليب السّابق خاصة، وما سوى ذلك فهو شركة بينهما فيها وفي غيرها، وأنكر أن يكون وهبه نصف القليب، فهل له مقال أم لا؟

فأجاب: زرع القليب بينهما كغيره،ويرجع صاحب القليب على شريكه بنصف أجرته بعد يمينه أنه ما وهبه إياه، وفي سماع عبدالملك بن الحسن: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل والبذر بينهما فادّعى العامل أنه أسلفه نصف البذر من عنده فإنه يصدّق ويحلف وقد فسدت الشركة، وعن أشهب إذا قامت بينة لأحدهما أنه الزارع وأن البذر في يده فيحلف ويرجع بنصف البذر على الآخر، وعن سحنون إذا اختلفا بعد طيب الزرع فقال العامل بيننا وتساوينا في الزريعة، وقال رب الأرض الزرع لي وإنما واجرتك، فإن عرفت الزريعة أنها من عند أحدهما فالقول قوله مع يمينه، وإن لم يعلم مخرجها فالقول قول العامل، لأن العادة في شركة الناس أن العامل يخرج البذر أو نصفه إن أخذنا بقولنا أخرج النصف، وإن أخذنا بقول غيرنا أخرج جميعها، وهو الغالب من فعلهم، وكذا لو كان العامل لا يُعرف بملك بقر ولا زرع وإنما يُعرف بالإجارة فهو مثل صاحب الزوج المعروف بالعمل، إلا أن يكون أجيرا معروفا بالإجارة فالقول قول رب الأرض، إلا أن يأتي ألآخر بما يدل على كذب رب الأرض، وعن سحنون وابن حبيب: لو اختلفا بعد القليب عند المزارعة فقال العامل القليب عليَّ والعمل بعد ذلك والبذر بيننا والأرض عليك، وقال رب الأرض بل

---

(١) تقدمت ترجمته ص١٩٠.

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

العمل كله عليك، فالقول قول مدعي الاعتدال والصحة في معاملتها، وإن لم يدع أحد الاعتدال فتصح الشركة بالاعتدال، وإن فات الزرع فهو بينهما بقدر البذر ويتراجعان في الأكرية، وعن بعض القرويين: إن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا (١).

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذا الخلاف الموجود في النازلة بين صاحب الأرض والعامل لا يعطى حكماً واحداً، بل يختلف الحكم باختلاف قرائن الأحوال، وإذا نظرة إلى قول سحنون على الخصوص، فقد رتب الأحكام على مراتب، فجعل أولها القول قول من عرفت أنها من عنده، ثم إن لم يعلم مخرجها فالقول قول العامل وحكّم العادة، وكذا لو كان العامل لا يعرف بملك بقر ولا زرع، وإنما يعرف بالإجارة، وهذا ما لم يأت العامل بما يكذب صاحب الأرض فالقول قوله، وكذا القول قول مدعي الصحة والاعتدال، لأنه هو الأصل ثم أكمل بعد ذلك الحكم، فرتب القرائن في ذلك، فجعل في المقدمة قرينة اليد المالكة للزريعة، فإن لم تعرف يد المالك فتأتي بعدها قرينة العادة العامة في كون البذر من العامل، ومثلها قرينة العادة الخاصة بالعامل نفسه إذا كان لا يعلم بملك بقر ولا زرع بل عرف بالعمل الذي يتضمن إخراج البذر، وكذا العكس لو كان يعرف العامل بالإجارة المحضة التي لا تتضمن إخراج البذر فالقول قول صاحب الأرض، إلا إذا أتى العامل بما يكذب رب الأرض، ثم بعد ذلك ذكر ترجيح قول من ادعى الصحة والاعتدال وهي قرينة استصحاب الأصل، إذ الأصل في المعاملة بين المسلمين الصحة والاعتدال، وفي جميع المسائل ليس فيها ذكر للشهود، اكتفاءً بهذه القرائن التي تعتبر بينة لأنها أبانت الحق وأظهرته والله أعلم.

(١) المعيار المعرب (٨/ ١٣٨).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب السادس : قاعدة فيما لا بد للناس منه

النازلة:

وسئل أصبغ عن رجل استأجر الأجير على أن يعمل له في كرم له على النصف على ما يخرجه الكرم أو ثلثه أو جزء منه.

فأجاب: لا بأس به، قيل له: وكذلك جميع ما يضطر إليه، مثل الرجل يستأجر الأجير يحرس له الزرع وله بعضه؟ قال ينظر إلى أمر الناس إذا اضطروا إليه في ما لا بد لهم منه ولا يجد العمل له إلا به فأرجوا أن لا يكون له به بأس إذا عمَّ ولا تكون الإجارة إلاّ به. ومما يبين ذلك فيما يرجع فيه إلى أعمال الناس وإلى سنتهم ولا يجدون منه بدّاً مثل كراء السفن في حمل الطعام [1].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

ذكر الإمام أصبغ كلاماً بمثابة القاعدة عندما سئل عن المؤاجرة في المزرعة، وفي الحقيقة يدخل تحتها أفرع كثيرة في المزارعة وغيرها ويمكن أن تصاغ بلفظ " إذا اضطر الناس إلى شيء فيما لا بد لهم منه ولا يوجد العمل إلا به فلا بأس به إذا عمّ "

فمعالم هذه القاعدة يمكن تكون في النقاط التالية:

(١) أن يضطر الناس إلى شيء بحيث لا يجدون غيره.

(٢) أن يكون هذا الشيء متعلق بحصوله أمور يحتاج الناس إليها وليس لهم بدٌّ منها ويشق عليهم تركها.

(٣) أن تعم هذه الحاجة.

فهذه القاعدة إذا تأملنا النازلة وجدنا أن المراد بها **الحاجة** التي هي المصالح

---

(١) المعيار المعرب ٨/ ١٧٧.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المضطر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي للحرج والمشقة اللاحقة بقوة المطلوب[١]، لا **الضرورة** التي يكون بفوتها فساد وتهارج وفوت للحياة[٢] فبعد هذا التقرير تعتبر هذه القاعدة صيغة أخرى من صيغ قاعدة: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة. وما تتميز به هذه النازلة هي الصيغة التي فيها بيان لتحقيق مناط الحكم، والتطبيقات المختلفة الجديدة من إجارة العامل على جزء من الكرم وكذا الحارس .

وهذا كله مبنى على الخلاف في المزارعة بجزء مما يخرج من الأرض، فعلى قول المالكية أنه مجهول، فلا تجوز هذه المعاملة[٣]،وعلى كل حال فإنه إذا وجد محرم بالأوصاف السابقة في النقاط الذكورة، فإنه لا بأس به ولكن بشروط ذكرها أهل العلم في قاعدة: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة وهي ما يلي:

١) أن تكون الشدة الباعثة لمخالفة الحكم الشرعي الأصلي بالغة درجة الحرج غير المعتاد.

٢) أن يكون الضابط في تقدير تلك الحاجة النظر إلى أوساط الناس ومجموعهم.

٣) أن تكون الحاجة متعينة بألا يوجد سبيل آخر للتوصل إلى الغرض سوى مخالفة الحكم العام.

٤) أن تقدر تلك الحاجة بقدرها.

٥) ألا يخالف الحكم المبني على الحاجة من جميع الوجوه نصاً من كتاب الله أو سنة نبيه ﷺ بل يكون مندرجاً في مقاصد الشرع. [٤]

---

(١) كما عرفها الشاطبي في الموافقات (٢/ ١٠١).

(٢) نفس المصدر (٢/ ٨-١٠).

(٣) وسبق الكلام على هذه المسألة ص٤٧٧.

(٤) انظر لهذه الشروط في قواعد الأحكام(٢/ ٧)، وما بعدها، الموافقات(٢/ ١٥٦)، وما بعدها، شرح القواعد الفقهية لأحمد مصطفى الزرقا ص١٥٥ صناعة الفتوى ص٧، وما بعدها،القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة التيسير(١/ ٢٤٧).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

بعض الصور المعاصرة لهذه القاعدة في النازلة:

هذه القاعدة التي في النازلة يمكن أن ينطبق عليها ما يجري من عقود مزارعة التي يجريها المصرف السوداني[(١)] فقد عممتها الحكومة السودانية ووضعت لها قوانين، ومن باب أولى أن يدخل فيها المشاريع المقترحة في البلاد الفقيرة وهذا في مجال المزارعة، ويمكن أن يدخل تحت هذه القاعدة مسائل معاصرة في جميع المجالات في البيع والإجارة والإستصناع والطب وغير ذلك وبعض العلماء استدل بهذه القاعدة في جواز المشاركة في الاستثمار في أسهم الشركات المحتوية على نسبة محرمة [(٢)]، وكذلك عقود التوريد[(٣)]، وكذلك مسألة انتزاع الملكية للمصلحة العامة[(٤)] .

---

(١) التي سبق الإشارة إليها انظر ص٤٨١.

(٢) انظر الاستثمار في الاسهم.د. على القرة داغي ص٣٢.

(٣) انظر مجلة المجمع الفقهي.العقود المستجدة. نزيه حماد (١٠/ ٣/ ٩٤٣).

(٤) المصدر السابق.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب السابع: أجـور الإدارة

النوازل:

١- وسئل ابن رشد عمن أخرج الأرض والبذر والبقر، وأخرج الآخر العمل على أن يكون له الربع وللآخر الثلاثة الأرباع، هل تجوز أم لا؟

فأجاب:

مسألة الشركة هذه على ثلاثة أوجه: إمّا أن يعقداها بلفظ الشركة فيجوز، أو بلفظ الإجارة فلا يجوز، وإن لم يسميا شركة ولا إجارة ويقول أدفع إليك أرضي وبقري وبذري، وأنت تولّى العمل ونحوه ويكون لك الربع أو الخمس أو نحوه فحمله ابن القاسم على الإجارة فلم يُجِزْه، وحمله سحنون على الشركة فأجازه. وإلى الأول ذهب ابن حبيب. هذا تحصيلها عندي، ومن أدركت من الشيوخ لا يُحصلونها ويحكون الخلاف إجمالا وليس بصحيح انتهى، ابن البرا: وهو جمع حسن كما حصل، ووقع بخط القابسي جواب يقرب به، إلا أن هذا الجواب أحسن مساقاً وفقها بحسب قائله من العلم[1].

٢- وسئل ابن لبابة عن الذي يشترط على المناصف والمثالث والخماس ألا يحصد رب الأرض معه ولا يدرس، وأن يكون العمل عليه كله

فأجاب: هذا العمل الجاري في بلدنا وعليه كان مشايخنا الذين مضوا، وهو كان مذهب عيسى بن دينار، وعلى مذهب عيسى مضى العمل ببلدنا، وكان مذهب مالك لا يجوز لأنه غرر ومجهول، ومن أخذ بقول مالك فإن الحصاد والدرس والعمل كله بينهما، أو يقيم رب الأرض إجراء المناصفة، إلا أن مذهب عيسى عليه نعتمد ببلدنا.[2]

(١) المعيار المعرب (٨/ ١٥٢).

(٢) المعيار المعرب (٨/ ١٥٤).

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٣- وسئل أصبغ عن رجل استأجر الأجير على أن يعمل له في كرم له على النصف ما يخرجه الكرم أو ثلثه أو جزء منه .

فأجاب: لا بأس به، قيل له: وكذلك جميع ما يضطر إليه، مثل الرجل يستأجر الأجير يحرس له الزرع وله بعضه؟ قال: ينظر إلى أمر الناس إذا اضطروا إليه في ما لا بد لهم منه ولا يجد العمل له إلا به فأرجو أن لا يكون له به بأس إذا عمّ ولا تكون الإجارة إلّا به، ومما يبين ذلك فيما يرجع فيه إلى أعمال الناس وإلى سنتهم ولا يجدون منه بُدّا مثل كراء السفن في حمل الطعام (١).

وجه الاستشهاد بالنوازل:

عند التأمل لهذه النوازل وما حوته من معاني فإنه يمكن إن تخرج عليها مسألة معاصرة توافقها من عدة أوجه، وهي مسألة أجور الأدارة للصناديق الاستثمارية في المصارف وعرّف الصندوق الاستثماري: بأنه وعاء مالي تكونه مؤسسة مالية متخصصة وذات دراية وخبرة في مجال إدارة الاستثمارات بتجميع مدخرات الأفراد، تم توجيهها للاستثمار في مجالات مختلفة، لتحقيق عائداً للمستثمرين (٢).

وعرّفت أجور الإدارة: بأنها التي يدفعها المستثمر لمدير الصندوق مقابل إدارته للصندوق بنسبة معينة من أصول الصندوق(٣).

والأوجه هي:

١ .إن في هذه النوازل يخرج المالك ماله من أرض وبذر على أن يكون على العامل العمل وكذا في الصناديق الاستثمارية رب المال يخرج ماله وعلى الإدارة العمل

---

(١) المعيار المعرب(٨/ ١٧٧).

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف د. يوسف الشبيلي(١/ ٦٨٤) باختصار وتصرف.

(٣) نفس المصدر(٢/ ٣٨١)باختصار.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٢. إن العامل في هذه النوازل له في مقابل عمله نسبة شائعة من المعمول فيه[١] وكذلك الإدارة في الصناديق لها نسبة شائعة من أصول الصندوق[٢].

٣. إنه كما تقدم بأن المساقاة والمزارعة هي من باب المشاركات إذ العامل يشارك بعمله، والمالك يشارك بماله من أرض وحب أو ثمر أو زرع، وكذا الحال في الصناديق الاستثمارية يشارك المستثمر بماله والبنك بعمله وهو الإدارة.

٤. إن معنى المشاركة المبني على تقاسم الغنم والغرم كما هو موجود في هذه النوازل حيث إن ما يخرج من غلة الأرض أو ما ينمو من الثمار والزرع يكون غنمه للمالك وللعامل بحسب النسبة بينهما، كما إن هلاكه أو نقصه يعود عليهما كذلك، فمثله في الصناديق الاستثمارية إذ معنى المشاركة موجود، فإذا زادت قيمة أصول الصندوق، تكون هذه الزيادة عائدة على المستثمر وعمل البنك، وإذا نقصت قيمتها كان النقص عليهما.

* بقيت نقطة يمكن أن تمنع إلحاق أجور الأداء في الصناديق الاستثمارية بهذه النوازل وهي:

إن المزارعة والمساقاة تكون بدفع المال إلى من يعمل عليه ببعض نمائه مع بقاء عينه، بخلاف الصناديق الإستثمارية فإن الأجر فيها يتحقق بالتجارة والتصرف في رقبة المال[٣].

---

(١) من أرض وبذر أو زرع أو ثمر.

(٢) ويقوم المدير بتحصيل هذه الأجور بشكل دوري، إما ربع سنوي وهو الغالب أو شهري أو سنوي وذلك بتقويم أصول الصندوق وفقاً للقيمة السوقية للتشكيلة المكونة للصندوق، ومن ثم اقتطاع النسبة المتفق عليها. انظر نفس المصدر (١/ ٦٨١، ٦٨٨).

(٣) نفس المصدر (١/ ٦٩٠).

ماجستير - عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ويجاب عليه من وجهين:

(١) بأنه تقدم أن مفهوم المزارعة أعمّ من ذلك كما في تعريف الحنابلة بأنها أيضا تشمل " دفع حب مزروع ينمى بالعمل لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل "[(١)].

وهذا هو الموجود في النازلة الأخيرة، وتكاد تنطبق هذه الصورة على الصناديق الاستثمارية.

(٢) بأننا كما تقدم إذا اعتبرنا الأجر النسبي كافياً في تحقق العلم، فإنه لا فرق بين أن يكون نسبة من رأس المال أو نسبة من النماء، فكما تجوز المؤاجرة بمبلغ ثابت على السقيا وعلى التجارة بالمال أي مع بقاء العين ومع تقلبها[(٢)]، فكذلك تجوز بأجر نسبي مع بقاء العين ومع تقلبها [(٣)].

*وسبق ترجيح جواز الأجرة المشاعة المعلومة النسبة، وجواز المزارعة، مما يعني هنا أن هذه المسألة تتعلق بتلك الترجيحات، ولكن هذا الكلام كله مبني على تخريج العلاقة بين البنك والمستثمرين في شهادات الوحدة الاستثمارية المتصدرة من الصناديق الاستثمارية، بأنها وكالة بأجر، وذاك فيما لوكان عائد البنك نسبة من أصل الاشتراك أو الوديعة، لا إذا خرجت على أنها عقد مضاربة فيما لو كان العائد نسبة من الأرباح[(٤)].

---

(١) انظر كشاف القناع (٣/ ٥٣٢).

(٢) على أن يكون العامل هنا أجير لا شريك.

(٣) انظر هذين الوجهين في. الخدمات الاستثمارية في المصارف(١/ ٦٩٠).

(٤) انظر نفس المصدر(١/ ٢٩٦) و ص(٤٦١-٤٦٣) و ص(٤٧٦-٤٧٩) من هذا البحث.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفصل الثالث

نــوازل الإجــارة

وفيه مبحثــــان : -

- المبحث الأول: تعريف الإجــارة.
- المبحث الثاني: نوازل الإجــــارة.

* *   * ** *   * *

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الأول:
تعريــف الأجــارة

هي **لغة**: مثلثة الهمزة، من أجر يأجر، وهي ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر الجزاء على العمل، والجمع أجور، والأجر: الثواب، وقد أجره الله يأجره أجراً وآجره الله إيجارا [(١)]، وأتجر عليه بكذا من الأجر، فهو مؤتجر، أي استؤجر على العمل، وآجره الدار آكراها [(٢)].

واصطلاحاً:

فعرفها الحنفية: بأنها عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم إلى مدة معلومة[(٣)].

وعرفها المالكية: بأنها بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة وحيوان لا يعقل، بعوض غير ناشئ عنه، بعضه يتبعض بتبعيضها [(٤)].

وعرفها الشافعية: بأنها عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم [(٥)].

وعرفها الحنابلة: بأنها عقد على منفعة مباحة معلومة، تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم [(٦)].

وعند التأمل لهذه التعريفات يظهر أن تعريف الحنابلة مع طوله، هو أشمل

---

(١) لسان العرب (٤/ ١٠).

(٢) مختار الصحاح ص٣.

(٣) انظر تبيين الحقائق (٥/ ١٠٥).

(٤) حدود ابن عرفة بشرح الرصاع (٢/ ٥١٦).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٤٠٣).

(٦) انظر كشاف القناع (٣/ ٥٤٦).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

التعاريف، لأنه يشمل نوعي الإجارة، الإجارة على المنافع، (وهي التي تكون للدور والأراضي ونحوها) والإجارة على العمل (وهي التي تكون للأجراء الخاصين أو المشتركين من الصناع ونحوهم).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الثاني: نـــوازل الإجـــارة

المطلب الأول الجزاء المأخوذ على الأرض

١- النازلة: وسئل ابن منظور عن رجل جزا[1] قاعة على العادة في ذلك وابتناها دار عمل للفخار، وسكنها أعواماً، ثم إنه باعها بعد ذلك واشترط أن الجزاء هو لأناس سماهم والعدد، ثم بعد هذا بحث أصحاب الجزاء على الأعوام ليعمل العادة في ذلك فوجد تاريخ بيعها منذ نحو ثلاثين سنة دون ما سكنها، فجزيها أولاً، فوقع الاختلاف في حد الجزاء ما هو؟ فقال من هي بيده أنه مجزية لأعوام كثيرة، وقال أصحاب الجزاء ما هي إلا كيف جرت العادة الشرعية الثلاثين عاماً فقط، بينوا لنا سيدي ما هو حد الجزاء ليقع الفصل فيه بما تقتضيه الشريعة المحمدية.

فأجاب: الجواب أن الجزاء كراء، فيجري فيه حكم الكراء أنه لابد فيه من مدة معلومة، ولكنه جرت العادة أن الجزاء يمضي حكمه ويستمر، وسكنت نفوس الناس لذلك [2].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن ابن منظور لما قرر أن الجزاء[3] وهو الخلو [4]، إنما هو داخل في مسمى الكراء،

---

(١) الجزا:هو الكراء يقال:فلان جزا غلة الأرض، أي اكترى غلتها.الألفاظ المغربية.الودغيري ص٤٧.

(٢) المعيار المعرب (٥/ ٣٧-٣٨).

(٣) وهو ما يسمى في زماننا بالخلو أو بدل الخلو ويسمى بالجلسة والزينة والمفتاح عند المغاربة وقد ألف العالم الجليل محمد المنوني رسالة في ذلك اسمها " إزالة الدلسة عن وجه الجلسة " وهو مخطوط، مع أن الجزاء أو الجلسة أو الخلو كان في السابق على الأشياء الموقوفة فإنه انتقل إلى غير ذلك من الدكاكين والمحلات التجارية ونحوها.انظر العرف والعمل.د. عمر الجيدي ص٤٦٧،٤٧٦.

(٤) وقد عُرف: بأنه مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار (أرض أو دور أو محل أو حانوت) ⇐ =

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ومع أن الكراء يشترط فيه أن تكون المدة فيه معلومة، إلا أن هذا الكراء بهذه الكيفية بسبب أن للعرف عليه سلطان بإحداثه. [1] وانتشر بين الناس في المغرب ومصر وغيرها إلى الآن[٢]، فإن له سلطان في أجله، فذكر أن العادة فيه هو الاستمرار بمعنى أنه مستمر إذا استمر عقد الإجارة الأصلي إذ هو من ضمنها والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

إن هذا النوع من المعاملة وهو الخلو أو بدل الخلو استمر العمل به إلى زماننا، ولكن تطورت صوره، فيكون في المحلات التجارية، والبنايات الاستثمارية، والعرف الآن أن ا لمو مستمر ما استمر عقد الإجارة، ويدفع مرة واحدة، لا عند تجديد العقد فهو موافق تقريبا لهذه النازلة، وقد صدر قرار في المجمع الفقهي بجدة بجواز الخلو سواء كان بين المالك والمستأجر قبل العقد أو أثنائه أو بين المستأجر الأول ومستأجر جديد بشرط بقاء مدة العقد[٣] والله أعلم.

عن حقه في الانتفاع به. بدل الخلو.د.وهبه الزحيلي مجلة المجمع الفقهي (٤/ ٢/ ١٧٢٩).

(١) وهذا النوع مما تعارف عليه الناس وذكر ابن نجيم أن من فعل هذا هو السلطان الغوري لما بنى دكاكين واشترط على من يكتريها أن يدفع له قيمة جملية تعطيه حق البقاء فيها. الأشباه والنظائر ص١٠٤ انتهي.

(٢) انظر بدل الخلو.د. محمد سليمان الأشقر. مجلة المجمع الفقهي (٤/ ٢/ ١٧٣٤) وذكر عمر الجيدي أنه مما جرى عليه العمل في المغرب انظر العرف والعمل ص(٤٦٨ – ٤٧٦).

(٣) مجلة المجمع (٤/ ٢/ ١٨٦٨).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثاني :أجـرة الـدلال

النازلة:

وقد سئل الاستاذ المذكور(١) فقيل له: ما ترى فيمن له جباح فأعطاها لمن يخدمها بجزء من غلتها؟ هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب: أما الحكم في إعطاء الجباح بحظ العامل فالمنع على أصل المذهب، لأنه عمل في إجارة بأجرة مجهولة الأصل والقدر، كما يمتنع ذلك في الأفران والأرحى، وإنما يجوز ذلك عند من يستبيح القياس على القراض والمساقاة، حكى هذا الأصل عن ابن سيرين وجماعة، وعليه يتخرج عمل الناس اليوم في أجرة الدلال لأنها مجهولة، لكن ألجأ الناس إلى ذلك قلة الأمانة وكثرة الخيانة، كما اعتذر مالك بمثل هذا في إباحته تأخير الأجرة في الكراء المضمون في كراء الحج، لأن المكري إذا أخذ كراءه نقداً ربما يفرُّ عن الناقد ويتركه، فهذه عنده ضرورة إباحة الدين بالدين، ويجب على أصول المالكية أن يستأجر المالك العامل بشيء معلوم وقت قبضه بزمن الفراغ من العمل المتعارف في مدته المعلومة فحسن ليقف على جلاء من حال العمل في تضييع واجتهاد، لكن ربما لا يوجد في هذا الوقت من يستأجر بالأجرة المخالفة للعادة فيضطر إلى ما تقدم، والله المخلص(٢).

وجه الاستشهاد بالنازلة:

قرر هذا العالم أن المذهب المالكي لا يجيز مثل هذه الإجارات والتي تكون الأجرة فيها بجزء مشاع بنسبة معينة(٣) ولكن بعد ذلك ذكر أن العمل جرى بجواز أجرة الدلال، استناداً لفتوى جمع من العلماء، وأن المسوغ لها حاجة الناس إليها، لقلّت

(١) أي أبو سعيد ابن لب.

(٢) المعيار المعرب (٨/ ١٩٢-١٩٣).

(٣) وقد سبق الكلام على ذلك وذكر الخلاف فيه ص٤٦١.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الأمانة وكثرة الخيانة، فالأجرة في الدلالة لا تعطي إلا بعد أن تنقطع الزيادة في السعر، وهي بنسبة مشاعة من السعر الكلي، فإذا زاد سعر البيع زادت، والعكس إن قلّت، وهذه النسبة قد تختلف من زمان ومكان، بحسب العرف، وهذه الأمور فيها نسبة من الجهالة ولكن لما عمل الناس بها، واعتادوا عليها، للمبررات السابقة جازت.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

هناك صورة معاصرة تشبه هذه النازلة من حيث كون أجر العامل الذي كان واسطة بين البائع والمشتري بنسبة شائعة، وقد تعارف عليها الناس، وإن كان في بعضها عرف خاص بها من ذلك السمسار(١)، الذي يكون في البورصة (٢)، حيث تتم عملية البيع عن طريقه، والذي يهمنا وهو الشراء بكامل الثمن، لأن الشراء بجزء من الثمن يكون في الغالب بقروض بفائدة(٣)، فيفتح المستثمر حساباً مع **السمسار** شبيه بالحساب المصرفي، يودع فيه المستثمر القدر الذي يرغب في أن يستخدمه السمسار للشراء لصالحه، ويقوم السمسار من خلاله شراء الأوراق المالية باسم المستثمر وما يكون من ربح، فإن له فيها نسبة مثل ٢٥٪(٤) وقد يكون مثلها العمولة التي تكون في بطاقات الإئتمان(٥)، حيث يكون فيها منظمة عالمية لهذه البطاقة(١) وبنك

---

(١) وهو في العرف العام مرادف الدلال: وهو الوسيط بين البائع والمشتري لتسهيل الصفقة. انظر القاموس الفقهي.د.سعدي أبو جيب ص١٨٣.

(٢) وعرفت البورصة: بأنها سوق منظمة تقام في أماكن معينة وفي أوقات محدودة يغلب أن تكون يومية بين المتعاملين بيعاً وشراءً بمختلف الأوراق المالية وبالمثليات التي تتعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العدد وذلك بموجب قوانين ونظم تحدد قواعد المعاملات والشروط الواجبة توفرها في المتعاملين والسلعة بوضع التعامل.انظر الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية.محمود عبدالكريم ص٢٠٩.

(٣) بحث الأسواق المالية في ميزان الفقه.د.علي محي الدين القرة داغي، مجلة المجمع الفقهي (٧/ ١/ ١١٦).

(٤) انظر المصدر السابق.

(٥) سبق تعريفها ص٢٥٧.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

مصدر وبنك التاجر، فيقوم هذا الأخير بتقديم خدمات للبنك المصدر للبطاقة، حيث يروج استخدام **البطاقة** من الاتفاقيات مع التجار، ويتعهد بدفع المبالغ المستحقة المترتبة على قبولهم البطاقة، فيحصل بذلك عمولة، ثم يقتسمها مع البنك المصدر، كما إنهما يقدمان جزءاً منها إلى المنظمة العالمية للبطاقة [٢] فهنا **العمولة** معلومة النسبة شائعة غير محدودة، وهو الذي عليه عمل الناس في مختلف البلدان ومثلها ما يكون في مكاتب العقار، حيث يسوّق المكتب عقاراً ما، على أن له نسبة ١ ٪ أو ٢٪ من المشتري، وربما من البائع، من القيمة التي تم بها البيع وبهذا جرى العمل اليوم والله أعلم.

---

(١) وهي فيزا أو اكسبرس.

(٢) انظر بطاقات الائتمان تصورها والحكم الشرعي عليها. د. محمد الصديق الضرير. مجلة المجمع الفقهي (١٢/ ٢/ ١٣٣٤).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثالث: الأُجراء في عمل خفاف النساء

النازلة:

سئل يحيى عن الخف يعمله الخراز من مثل هذه النعال الصَّرارة، هل يُنهى الخرازون عن عملها؟ فإن النساء يستعملنها عامدات لذلك، فيلبسنها ويمشين بها في الأسواق ومجامع الناس، وربما كان الرجل غافلاً فيسمع صرير ذلك الخف فيرفع رأسه.

فقال: أرى أن ينهى الخرازون عن عمل الخفاف الصرارة، فإن عملوها بعد النهي عليهم العقوبة. وأرى أن يمنع النساء من لبسها، فإن لبسنها بعد النهي رأيت أن تشق خرازة الخف ويدفع إليها، وأرى عليها الأدب بعد النهي. (1)

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هؤلاء الخرازون الذين هم أجراء مشتركون(2)، عملهم الخفاف للنساء يؤدي إلى محظور، وهو فتنة الرجال، والتسبب في انتشار الفساد، ولذلك منعه يحيى بن عمر سداً لذريعة هذا الفساد، ورتب عقوبة على هؤلاء الخرازون إن لم ينتهوا عن عمل هذه الخفاف، وكذا جعل عقوبة على النساء اللاتي يتسبب بذلك الفتنة بلبسهن تلك الخفاف، وكل ذلك حسماً لمادة الشر التي تتوقع بسبب هذه الخفاف والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

يمكن أن يطبق مبدأ هذه النازلة ومعناها، على بعض المسائل المعاصرة ومن

---

(١) المعيار (٦/ ٤٢٠).

(٢) جمع أجير مشترك: وهو من قدر نفعه بعمل كخياطة ثوب، أو بناء حائط، وسمي مشتركا لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة في وقت واحد، يعمل لهم فيشتركون في منفعته. انظر البحر الرائق (٨/ ٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥٢)، المبدع (٥/ ١٠٩).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ذلك عقود المقاولة[١] والتي يقوم من خلالها المقاول عمل بناء بنك تقليدي، خصصت أعماله للمعاملات الربوية، فهنا ينهى هذا المقاول عن هذه العقود، وكذا مقاولة **صالات القمار**، والمراقص وفنادق الفساد، ومحلات الخمر، ومعابد الكفار، ففي هذه الأمور كلها المقاول يعتبر أجيراً مشتركاً، وعمله وسيلة إلى الفساد. وهذا الكلام ينطبق على المصارف التي تسوق البطاقات الأئتمانية المتضمنة للفوائد الربوية على القروض[٢] ويدخل في هذا المعنى مسائل كثيرة في الإعلام، والغذاء، وعقود التوريد[٣]، والأسلحة وغيرها من العقود، التي فيها إجارة مشتركة ويقع بسببها محظور شرعي والله أعلم.

(١) سبق تعريفها ص٣٦٥.

(٢) وهذا على تخريج علاقة بين البنك التاجر والبنك المصدر والمنظمة العالمية بأنها علاقة سمسرة. انظر ص٥٠٢.

(٣) سبق تعريفها ص٣٦٥.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الرابع : إجارة الدابة مع تأخير الثمن

النازلة:

وسئل ابن رشد عمن اكترى دواب إلى بلد معين وشرط عليه أن يدفع الكراء هل يجوز؟ لأن العادة استعجال الخروج للسفر عقب الكراء. أم لا يجوز كالبيع؟ وهل يفترق للكراء المضمون من العين أم لا؟ والكراء هو بالعين.

فأجاب: الكراء على أن يقبض في البلد المحمول إليه جائز لا غرر فيه، كان المركوب معيناً أو مضموناً، وجاز في المضمون وإن كان الدين بالدين للضرورة وخوف غرر المكان. قال مالك وكم من كري هرب وترك أصحابه !

وقيل يدخل في المعين غرر الكراء ووقع في كتاب محمد ما يدل على المنع والمشهور جوازه ولو كان الكراء بسلعة بعينها لم يجز باتفاق وأما بيع السلعة على ما يقبض ثمناً ببلد آخر ولم يضرب أجلاً فالمشهور جوازه إلا أن يسمي وقت الخروج ويكون قدر السير معروفاً فيكون كالأجل المضروب فإذا حل أخذ به حيثما كان وقيل: يجوز ويحمل على الأجل المعين [1].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن ابن رشد ~ بيّن أن عقد الإجارة على مركوب مضمون غير معين، مع تأخير الأجرة، داخل في بيع الدين بالدين، لأن الإجارة كالبيع، إذ هي بيع منافع، وبيع الدين بالدين ممنوع ولكن وجدت هناك ضرورة وخوف غرر المكان، ولذلك جازت هذه المعاملة، وهذا الاستثناء إنما هو استثناء بالمصلحة المرسلة، لأمر ضروري أو حاجي يوجد بتركه مشقة، وإلا فالأصل المنع.

(١) المعيار (٨/ ٢٨٣).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

تشبه هذه النازلة صورة معاصرة، وهي **صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة**[(١)] وذلك فيما لو قامت شركة من شركات التمويل والتطوير العقاري بالتخطيط لإنشاء وحدات سكنية موصوفة وصفاً دقيقاً، ثم تقوم بتمثيل ملكية الانتفاع بسكنى هذه الوحدات السكنية الموصوفة وصفاً دقيقاً في صكوك متساوية القيمة وتطرحها للاكتتاب العام، وتبين فيها مدة الانتفاع وتاريخ ابتدائه وانتهائه ونحو ذلك من التفصيلات المهمة [(٢)]، ولكن المشترى لهذه الصكوك نظراً لضعف حكومة الدولة التي هو فيها مثلاً، وكثرة النصب والاحتيال في هذه المعاملات في محيطه، مع حاجته المتأكدة لهذه الصكوك في السكنى حيث لا بديل عنده غيرها، قد لا يعجل الثمن، خوفاً من ضياع ماله، فيكون ديناً بدين. ومثل ذلك من حيثية عموم بيع الدين بالدين، وإن كان في غير باب الإجارة، **عقود التوريد**[(٣)] والتي لا تتضمن صناعة، فإنها دين بدين، إذا لم يتم تسليم الثمن معجلاً، ولكن قد توجد ضرورة لهذه العقود، كحالات الحرب، وذلك في توريد الأطعمة والأشربة والمواد الخام من النفط وغيره، فيما لو عجزت الدولة عن توفير مثل هذه المواد إلا بهذه الطريقة، وقل مثل ذلك في حالات الأزمات الإنسانية من المجاعات أو السيول ونحوها والله أعلم.

(١) وهي عبارة عن وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض إجارة أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك. المعايير الشرعية ص٢٨٩.

(٢) صكوك الإجارة. حامد بن حسن ميرة ص٣٣٠.

(٣) سبق تعريفها ص٣٦٥.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الخامس : اجتماع الإجارة مع السلف

النوازل:

١- وسئل سيدي عيسى بن علال[(١)] من مكناسة الزيتون عن مسألة كراء الحاكة النير[(٢)] الذي ينسجون به مع الغرس الذي فيه من النيارين فإذا فرغوا من النسج أخذوا غرسه وأتوا بغرس آخر في منسجه، وكانت هذ المسألة حيرت الصناع منهم عن صناعة الحياكة والحرارة مع ضرورتها.

فأجاب: قبل هذا من الزمان كانوا هنا يسألون عن ذلك وأما اليوم فلا، وإن الذي يفعلونه فيه الإجارة والسلف، وكنت أشرت عليهم بشيء فعله حينئذ قوم والغالب اليوم أنهم لا يفعلونه، وذلك أني قلت لهم إذا كان المنسج مثلاً يكري بدرهمين فيكون كراؤه بدرهم واحد وغرس مثل الغرس الذي في المنسج يؤديه له عند انقضاء أربعة أيام أو خمسة أو ما هو معروف من المدة التي يتم فيها نسجه، ثم إذا ردّ المنسج والغرس الذي وقع به الكراء رد للنيار[(٣)] الغرس الذي قطع الذي كان في المنسج بعد أن يكون طبع عليه بطابع أو يعلم عليه علامة لغيبته عليه، فإن كان الحائك ينسج لنفسه فما أخذ لأحد شيئاً وما أعطى متاعه غيره وإن كان ينسج للناس فالعادة عند الناس اليوم أن الحائك يأخذ الغرس لنفسه والعادة كالشرط انتهى.

قلت: وفي طرر ابن عات: وما بقى من الغزل في المنسج عند القطع لربه إلا أن يكون في بلد قد تعارفوا فيه أنه لا يخرج بالخضرة وإن الحائك ينتفع به فيكون للحائك

---

(١) هو الفقيه عيسى بن علال المصمودي الفاسي أبو مهدي شيخ الجماعة، تولى قضاء فاس، وأمامه جامع القرويين، أخذ عن الحافظ أبي عمران العبدوسي وغيره، وأخذ عنه القوري والاستاذ الصغير وغيرهما، له تعليقة على مختصر ابن عرفة، توفى سنة ٨٢٣هـ. نيل الابتهاج (١/ ٣٣٤) شجرة النور (١/ ٢٥١).

(٢) والنير: بكسر النون هي من أدوات النساج وهي الخشبة المعترضة.انظر تاج العروس (١٤/ ٣٢٦).

(٣) وهو النسّاج.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وكأنه من الإجارة ولا يجوز للحائك اشتراطه من الإجارة لأنه شيء بعينه لا يقبضه إلا بعد فراغه من نسج الثوب. قيل: وفيه مع ذلك علة أخرى وهي جهالة قدره لأنه لا يدري أيكون قصيراً أو طويلاً[1].

٢- وسئل القاضي أبو عبدالله بن سراج عن أهل صنعة الحياكة وذلك أنهم كانوا يكترون المناسج من النيارين على عمل معلوم وأجرة معلومة من غير أجل، فمنعوا من ذلك وقالوا لا يجوز ولا يكون الكراء إلا لأجل معلوم وأجرة معلومة وكراء معلوم وأنه يلغي في ذلك أنهم يعقدون الأجرة لأجل معلوم كالشهر ونحزه والجمعة ونحوها ومع ذلك يقول النيار للصانع إن عملت مثلا ملحفة واحدة إلى ذلك الأجل تعطني خمسة دراهم، وإن عملت اثنين تعطني عشرة وقد لا يقول النيار شيئا على ما ذكر بعضهم ولكنه إذا جاءه بالمنسج يقول له ما عملت فيه فإن قال له ملحفة واحدة أخذ منه خمسة دراهم وإن قال له اثنين أخذ منه عشرة دراهم، فهل يجوز ما قصدوه من جهة الفقه أم لا؟ وهل بنوا على صحيح سائغ من جهة الفقه فيما مضى علينا من السنين الماضية؟ فبينوا لنا ذلك وأجركم على الله وجوابكم رضي الله عنكم في مسألة ثانية أن أهل الصناعة المذكورة كانوا إذا جاءهم صاحب شغل اتفقوا معه على أجرة معلومة فإذا تم الشغل أخبر بقدر ما نقص من غزله في خدمة الشغل وبقدر البجول (كذا) الذي بقي في المنسج فيسلم في ذلك من غير اعتراض لكون أصحاب الأشغال يعرفون ذلك عادة وعرفا لا بد من ذلك للضرورة فبينوا لنا ذلك متفضلين ثم بعد ذلك يحملون المنسج ويأخذون أجر غيره فلا الحائك يذكر البجول له الذي بقي في المنسج ولا النيار يذكر بجوله الذي في منسجه للحائك ويبقى عنده فهل يجوز له تمليكه أم لا؟ بينوا من جهة الفقه وثوابكم عند الله عظيم.

---

(١) المعيار المعرب (٨/ ٢٩٥).

ماجستير حمد الربيح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فأجاب: العمل الذي كان الناس عليه فيه إشكال من وجهين:

الأول: ما فيه من بيع وسلف على مقتضى المذهب إن سلم الشيء في مثله سلف والإجارة كالبيع، الوجه الثاني ما فيه من الغرر بعدم وصف البجول.

الثاني: وليس ما جرى به العمل في ذلك بالحرام البين ولا بالمنكر المجمع على منعه، بل يتخرج جوازه من أقوال عالية ومذهبية أما أولا ففي اللخمي ما نصه: قال الشافعي يجوز بيع ثوب بثوبين مؤجلة فعلى هذا يجوز أن يبيعه عبدا بمائة دينار ويسلفه ثوبا لأن التقدير عبد وثوب هذا بمائة دينار وثوب مؤجل انتهى وهو كالنص في المسألة وأيضا فمن المشهورات عن أبي حنيفة جواز بيع سلعة ودراهم بسلعة ودراهم إلى أجل يوزع ذلك لأن الوجه الجائز بجعل الدرهم المؤجل في مقابلة السلعة المؤجلة والسلعة المعجلة في مقابلة الدرهم المؤجل وقصارى ما يكون البجول في المسألة هذه كالدرهم في مسألة أبي حنيفة فإذا وزعت على الوجه الجائز جعلت البجول الأول في مقابلة الدراهم والبجول الثاني في مقابلة المنافع وقد راعى ابن القاسم ~ في هذا الباب أعنى سلف العروض في مثلها هذه الطريقة من التوزيع على الوجه الجائز فقد أجاز سلم فسطاطية في فسطاطيتين مثلها إحداهما معجلة والأخرى مؤجلة جعل المعجلة في مقابلة المؤجلة والمؤجلة هبة، ولا يجوز في المذهب سلم درهم في درهمين أحدهما معجل وأيضا فإنما كان يتصور سلف البجول في هذه النازلة متمما لو كان خارجا عن النسج وأما وهو به منتظم مرتبط فلا يتبين فيه ذلك البيان إنما هو جزء من المنسج الذي وقعت الإجارة عليه، وابن الماجشون وسحنون قد أجازا بيع السيف المحلى بجنس ما حلي به إلى أجل وهما لا يجيزان البيع والسلف، وهذه المسألة أشبه شيء بمسألتنا إذ حاصلها أن السيف مثلا قد اشتمل على عرض ونقد أخذ في مقابلته نقدا، والنقد بالنقد عين السلف بل قد راعي في المدونة القول بالجواز حيث أمضى البيع في المحلى بتفصيل حليته وإنما كرهه مالك ولم يشدد فيه الكراهة، وكأنه نحي به ناحية العروض هكذا في المدونة، فأن قلت إنما جاز هذا فيما تكون حليته تبعا الثلث فأدنى

فالجواب أن المتلقي من السائلين هو أنك إذا نظرت إلى ما يخص البجول من الكراء وقيمة البجول الثاني وجدته الثلث فأقل على كل تقدير، فإن قلت إن المحلى كله بحليته معه فيتبع بعضه بعضا وهذه ليست كذلك فإن البجول مبيع والمنسج مكترى فالجواب أنه لا ينبني على هذا شيء فحكم عقدة الكراء كحكم عقدة البيع وقد أجازوا كراء الدار واشتراط غلة شجرته وإن لم تخلق غلتها أو لم تبد صلاحها وهي أعني المسألة قد اشتملت على كراء وبيع ألغي فيه المبيع لكونه تبعا للكراء وفي مسألتنا إذا ألغيت المبيع ارتفع مانع السلف وكذلك أجاز في المدونة كراء البقرة للحرث واشتراط لبنها وهي أيضا قد اشتملت على كراء وبيع ألغي اللبن لما كان تابعا لكراء البقرة وهذه أيضا مثل مسألتنا بل كان المنع إليها أقرب إذ بيع لبن بقرة على انفراده لايجوز وأما الثانية فلان عدم وصف البجول الثاني فيه غرر لا ربا فيه وإنما هو من الغرر، وله حكمه ومن حكمه اغتفاره إذا كان يسيرا غير مقصود، أما يسارته فبينة لأن المنسج مما يضبط رقة البجول أو خشونته، وكذلك يضبط عرضه وإنما يبقى غير معلوم طوله وذلك عندهم غير كثير ولأن العادة إذا جرت بالمسامحة فيه وعدم المناقشة والرضى به أيا ما كان فهي غير مقصود كما ذكر في السؤال ولأنه تبع أيضا لغيره والغرر أيضا في الاتباع ليس منعه بذلك فقد أجازوا بيع الثوب في داخله ولا يجوز بيع القطن وحده غير مرئي الباجي والمازري يجوز الغرر اليسير غير المقصود و اصله جواز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها وإن كانت العاهة غير مأمونة والشرب من فم السقي والناس يختلفون في مقدار حاجتهم هذا وللنظر أيضا في هذه المسألة مجال لما تقرر من أن مذهب مالك رضي الله عنه القول بالمصالح المرسلة، وهي أن تكون المصلحة كلية محتاجا إليها كقوله بجواز تأخير الإجارة في الكراء المضمون أعني كراء الدابة إذا نقد الدينار أو نحوه، وعلله بأن الأكرياء اقتطعوا أموال الناس فانظر كيف أجاز بالتبع للضرورة فمن باب أولى أن لا يمنع بالتبع إذا كانت الضرورة موجودة إلى غير ذلك من المسائل التي اعتل في إجازتها بحاجة الناس إليها كالرد في الدرهم وخلط الذهب في دار الضرب وقسمته بعد تصفيته وخلط الزيتون في المعصرة واقتسام الزيت، وقد ذكر الشعبي عن أصبغ أنه

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

سئل عن الرجل يستأجر الأجير على أن يعمل له في كرم على النصف مما يخرج الكرم أو ثلثه أو جزء منه فقال لا بأس بذلك، وقال ينظر إلى أمر الناس فما اضطروا إليه مما لا بد لهم منه ولا يجدون العمل إلا به فأرجو أن لا يكون به بأس إذا علم، ولا تكون الإجارة إلا به، ويرجع ذلك إلى سنة الناس وإلى أعمالهم فهذا ما حضر من الجواب على سؤالكم عما جرت به عادة الناس من قبل، ولست ممن يقول بجبر الناس على البقاء عليه، ولا بإكراههم على ذلك، بل يكري كل واحد ما له كيف شاء لاسيما إذا كان في الأمر اشتباه وإشكال، وأما الإجارة إلى أجل معلوم إن عمل فيه ملحفة واحدة دفع خمسة وإن عمل اثنين دفع عشرة فلا يجوز لأنه من وجه بيعتين في بيعة والسلام على من يقف عليه من كاتبه محمد بن سراج وفقه الله[1].

وجه الاستشهاد بالنازلتين:

إن هذه المسألة على ما قاله عيسى بن علال وابن سراج تحتوي على محظور، وهو اجتماع إجارة وسلف، والإجارة كالبيع، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف[2] هذا بالإضافة إلى الجهالة في الغزل بعدم وصفه ولا معرفة قدره ولذلك فإن الظاهر في النازلة الأولى منعها، إذ هي في الحقيقة منفعة النير وغزل في مقابل دراهم وغزل منسوج مؤجل[3] ولكن في جواب ابن سراج [4] تخفيف في الحكم إذ راعى الخلاف في بعض المسائل المنقولة في المذهب المالكي وغيره، مما يمكن أن تخرج عليه هذه المسألة، بل بعضها ذكرها أنها كالنص في المسألة، وشبه بعضها بها، وهذا كله للضرورة التي

---

(١) المعيار المعرب (٥/ ٢٢٣-٢٢٦).

(٢) رواه أبو دواد (٣/ ٢٨٣)، والنسائي (٧/ ٢٨٨)، والترمذي (٣/ ٥٣٥)، وقال: حسن صحيح، وصححه ابن حزم في المحلى (٨/ ٥٢٠).

(٣) وهو الذي عناه ابن سراج سلم الشيء في مثله سلف.

(٤) وهو موضع الشاهد، والنازلة الأولى سقتها لتوضيح غموض النازلة الثانية.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

تلحق هؤلاء العمال في هذه المسألة التي ليست محرمة حراماً بيّناً أو مجمع عليه، ولذلك لم ينههم عنها بل تركهم على ما هم عليه.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

لم أقف على مسألة معاصرة بخصوص المعنى الموجود في النازلة، وهو فيما لو كانت المسألة تحوي على إجارة وسلف ووجد من العلماء من يجيزها لضرورة الناس واعتيادهم على ممارستها، ولكن ستأتي صورة توافقها في المعنى العام، بحيث توجد إجارة محظورة في بعض الأقوال، وجرى عمل الناس وعادتهم على العمل بها، وقد وافق عملهم قولاً لبعض أهل العلم، سنذكرها عند ذكر قاعدة " إذا تعارف الناس على عمل وتقادم في عرفهم وعادتهم التمس لهم مخرج شرعي ما أمكن" [١].

(١) أنظر ص٥١٨.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب السادس: تسمية أجرة كاتب الوثائق

النازلة:

وسئل[١] ~ عن أجرة كاتب الوثيقة كيف العمل في أخذها، فإن العادة جرت بكتبها قبل الاتفاق على أجرة معلومة، والطباع تأبى غير ذلك، فإذا كتبها الكاتب ودفع إليه المكتوب له أكثر من أجرته فهل يسوغ له ذلك أم لا؟ وهل يأثم الكاتب والمكتوب له على الدخول في ذلك من غير بيان أجرة أم لا؟ فجاوبنا على ذلك وعرفنا به وبما أغفلنا السؤال عنه في هذه المسألة.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى ما له أجرة معلومة من الوثائق فلا يحتاج فيه إلى تسمية، والعادة فيه كالتسمية، وما يقل كتبه ويندر من الوثائق فلا بد فيه من التسمية قبل كتبه إلا أن يكون الكاتب كريم الطباع يقبل ما أعطي له فلا يحتاج إلى تسمية، قال مالك ~ : والتسمية أحب إلي، وبالله التوفيق[٢].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذا العالم ألزم بأن تكون الأجرة معلومة، إذ العلم شرط من شروطها، ولكن أوضح من خلال إجابته بأن هذا العلم قد تحكمه قرائن وأحوال تغني عن ذكر قدره بالتحديد، فإذا علم قدر الأجرة من معاملات الناس في الوثائق، استغنى بذلك عن تسميتها أي بأن يحدد قدرها، إذ العادة لها سلطان في التحديد ولكن ربما تكون هناك وثائق تقلّ كتابتها وتندر، فهنا تلزم التسمية، فندرتها قرينة على أن لها تحديداً معيّناً، ولكن إذا وجدت قرينة أخرى من كون الكاتب كريم الطباع يقبل ما أعطي له، بمعنى لا ينازع في قدر الأجرة، فهنا لا تلزم التسمية في هذه النازلة الحالة.

---

(١) وهو سيدي مصباح كما في المعيار (٥/ ١٥٢).

(٢) المعيار المعرب (٥/ ١٥٤).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc: ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب السابع : قاعدة في تصحيح ما تقادم من عمل الناس واعتادوه

النوازل:

١- وأما ما سألتم عنه[١] من الإقدام على الغراسة في أرض السلطان على ما فيها من الكراء إلى غير أجل وأنه لا يعلم متى يوظف الكراء لارتباط التوظيف بخروج العامل فأقول: إن الغارس ابتداء ليس بمتعد على مالك الأرض في أرضه للعلم بإباحته بذلك بحسب العادة المستمرة فذلك إذن علم بالعادة فهو كالتصريح لكن يبقى حق الشرع في صفة هذا العقد وفيه مما يظن مانعاً ثلاثة أشياء:

أحدها: الدخول على كراء مجهول القدر في الحال فبغرسه في الأرض صار ملتزماً لكراء تلك الأرض بما سيوظفه العامل ويختلف باختلاف نظر العامل عند خروجهم واختلاف السنين.

والثاني: الدخول على الجهالة بابتداء لزوم الأداء لوجيبة الكراء متى يكون فربما يرجو تراخي التوظيف ولذلك غرس فيستعجل عليه فيه.

والثالث: جهالة أجل الكراء ومنتهاه إذ لم يدخل فيه على حد معلوم وهذه الأشياء تقتضي المنع من التعرض لهذا العقد ابتداء وقد ذكر ابن العطار[٢] وغيره هذا الوجه الثالث مانعاً من بيع النقض والبنيان إذا التزم المشتري خرج القاعة شهراً بشهرٍ إلى السلطان قال فلا يجوز أداء الكراء إلى غير أمدٍ معلوم ولا يخالف هذا النص الوثيقة المجتلبة من وثائق ابن أبي زمنين فإنه لم يذكر أن قاعة الحانوت كان على الاذن في البنيان فيها على التزام كراء إنما ذكر أولاً الإذن بعارية ثم بنى عقد الوثيقة على ذلك وباع

---

(١) وهذه من ضمن نازلة طويلة سئل عنها الأستاذ أبو سعيد ابن لب، انظر المعيار (٨/ ٣٧٢-٣٧٧).

(٢) هو الفقيه محمد بن أحمد بن عبدالله المعروف بابن العطار القرطبي، كان متفننا في علوم الاسلام عارفاً بالشروط، وكان فصيح اللسان، جعله ابن أبي عامر من المشاورين، ألّف الوثائق المشهورة، توفي سنة ٣٩٩هـ. ترتيب المدارك (٢/ ٩)، الديباج ص٢٦٩.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الباقي على أن صار المشتري بمنزلته فلا يكون عليه شيء لصاحب القاعة مدة بقاء بنيانه فيها وعلى هذا تخرج مسألتنا في الكروم المجزأة على الإلحاق بمسألة ابن أبي زمنين في جواز البيع لوجود الكراء الممنوع شرعاً في مسألتنا وفقده في تلك فاندفع القياس ولم يبين لنا في هذه النازلة تعلق بوجه رخصة مبيحة إلا كلام ابن المواز الذي حكاه صاحب النوازل عنه حسبما تقدم فإن المشتري قد دخل على أن يؤدي إلى السلطان كراء أرضه فلا بد كما كان البائع منه يفعل وهو لا يعلم قدره ولا مدته ولا تنزع الأرض من يده مدة بقاء بنيانه لمجرى العادة وقد وجدنا الباني ابتداء والغرس في تلك الأرض يساوي الملك في ملكه بعد حصول البناء والغرس بخلاف الإقدام إذ لا شيء من الضرورة إذ ذاك وهو فرق يعتبر اعتباره ألا ترى أن قول غير ابن القاسم على طريقة هذا المنحنى الذي نحاه ابن المواز وبه يندفع قياس الباني والغارس ابتداء على المشتري منه ويكون محمل قوله متى ابتنى إلى آخره على أنه أقدر على ذلك وإن كان عن غير إذن من الشرع وقد يقال إنهم قد أجازوا على أحد القولين في المذهب عند الإجارة على المراضاة يرضي أحدهما الآخر فيبذل له ما يطلب من الإجارة وبقبول ما يعطيه منها على غير دخول على تسميته ابتداء جوزه في العتبية وكرهه ابن حبيب قال ولا أبلغ به التحريم وهذا المعنى له مدخل في مسألتنا لأن المكتري يعطي ما يوظف عليه لا ينازع فيه وقد يقرب ذلك الوظيف من العلم به بعض القرب بالعادة الغالبة في مثل تلك الأرض أو بزيادة يسير أو نقص يسير وقد يقال في جهل المدة إن العادة بقاؤه على الكراء ما أبقى هو غراسته في الأرض فقد التزم كراءها.

وتأمل هذه المسألة الثالثة عشر من مسائل كراء الدور والأرضيين من العتبية في الرجل يتكارى سنين أو سنة على أنه متى بدا له أي يخرج خرج وأن ذلك جائز وكلام ابن رشد عليها وحكايته قول سحنون بالمنع وكلامه أيضاً على ذلك في أول مسألة من كتاب الرواحل والدواب من العتبية وأمر الجهالة ابتداء التوظيف في مسألتنا قد يسهل لأن المنتفع بأرض غيره حيث بنى فيها أو غرس يلزمه عوض تلك المنفعة شرعاً وعلى ذلك دخل في أول انتفاعه بالتصرف فيها فيصير ما يمضي من الانتفاع قبل التوظيف

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

هبة لم يكن قدر مدتها ولا تمنع الجهالة في أبواب التبرعات وهذا الذي ذكرته مظنة إباحة على الجزم فالإباحة بسببه، (وذلك أن ما جرى به عمل الناس وتقادم في عرفهم وعادتهم ينبغي أن يلتمس له مخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل)، لا سيما وقد يقال إن ظاهر ما تقدم من كلام ابن المواز جواز ذلك البناء المغروس ابتداء مع عدم العلم بمدة الكراء أو مع الدخول على اختلاف وجيبته بالزيادة والنقصان كما قال [(١)].

٢-وسئل القاضي عبدالله ابن سرّاج عن أهل صنعة حياكة...... [(٢)].

فأجاب: العمل الذي كان الناس عليه فيه إشكال من وجهين:

الأول: ما فيه من بيع وسلف على مقتضى المذهب إن سلم الشيء في مثله سلف والإجارة كالبيع، **الوجه الثاني**: ما فيه من الغرر بعدم وصف البجول الثاني، وليس ما جرى به العمل في ذلك بالحرام البين ولا بالمنكر المجمع على منعه، بل يتخرج جوازه من أقوال عالية ومذهبية..... إلى قوله، فهذا ما حضر من الجواب على سؤالكم عمّا جرت به عادة الناس من قبل، ولست ممن يقول بجبر الناس على البقاء عليه، ولا بإكراههم على ذلك بل يكرى كل واحد ما له كيف شاء لا سيما إذا كان في الأمر اشتباه وإشكال. انتهى.

وجه الاستشهاد بالنازلتين:

إن هذين العالمين لما تناولا مسائل في أكريه الناس الذي اعتادوا عليها وجرى عملهم بها، وقد لاح لهما معنىً من معاني التحريم تحتمله تلك المسائل من غير جزم، حاولا قدر الإمكان التخفيف في ذلك حفاظاً على أموال الناس، ونفي الضرر عنهم، فقعدا في ذلك قاعدة، نصها يؤخذ من النازلة الأولى، ومعناها يؤخذ من النازلة الثانية،

(١) المعيار (٨/ ٣٧٥-٣٧٧).

(٢) تقدم نص النازلة ص(٥٠٩- ٥١٢).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ويمكن أن نصوغها بلفظ " **ما جرى به عمل الناس وتقادم في عرفهم وعادتهم ينبغي أن يلتمس له مخرج شرعي ما أمكن** " ولكن تكون استثناء وله قيود قد ذكرت في النازلتين وهي ما يلي:

١-أن يكون الناس عملوا بتلك المسائل واعتادوا عليها.

٢-أن يوجد قول أو مخرج مؤيد لهذا العمل.

٣-ألا يكون هذا القول أو المخرج واهياً بحيث يعارض نصاً قطعياً أو إجماعاً.

بعض الصور التي يمكن أن تخرج على تلك القاعدة:

هذه القاعدة يمكن أن يعمل بها في بعض الأجارات التي جرى عمل الناس بها، ومن ذلك **إجارة البيوت والعمائر** ا ـرم فإن مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة هو عدم جواز إجارتها[1] ومذهب الحنابلة كما هو معروف اليوم هو السائد في الحرمين ومع ذلك، فإنه اليوم لا يعلم منكر لما اعتاده الناس من التأجير بل لا يجدون في صدورهم حرج في ذلك، والعمدة في ذلك هو مذهب الشافعية الذي يجيز ذلك[2]، فيترك الناس على ماهم عليه،بغض النظر عن الراجح أو المرجوح من الأقوال والله أعلم.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٦) شرح المنتهى(٢/ ١٠)، منح الجليل (٣/ ١٨٠).

(٢) الفتاوى الكبرى للماوردي (٥/ ٨٥٢)، الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٢٣٢).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثامن : الظـروف الطـارئة

النازلة:

وسئل الفقيه أبو عبدالله القوري[1] عن نازلة العرب الخلوط حين صالوا على المغرب من بلاد تامسنا صحبة ركاب الوزير أبي زكرياء الوطاسي[2] في إبان الحصاد، والحارثون قد أخذوا المقاطعين[3] على حصاد الزرع ونقله ودرسه وذروه وتصفيته، فحُرق بعض الزرع محصوداً وبعضه بعد التصفية، وهلك بعضه بالزطم وبعضه بالمواشي. فهل يكون للمقاطعين ما قاطعوا به، ولا فرق بين مَنْ قاطع بالزرع والدراهم أم لا؟ أولا شيء لهم لأنه من باب السلم على معين؟ وهل تجب المحاسبة على ما ذهب وبقي من العمل؟ أو يجب الكل؟ وهل يجري المقاطع على العمل وإن قلّ ما بقي منه أم لا؟ وما حكم الخماس هل حكمه حكم المقاطع أم لا؟ وإن خدم رب الزرع ما بقي من الزرع وقد هرب ثم قدم.

---

(١) هو العلامة الفقيه محمد بن قاسم بن محمد بن أحمد القوري اللخمي المكناسي ثم الفاسي، أندلسي الأصل، شهر بالقوري بفتح القاف وسكون الواو، نسبة لبليدة قريبة من أشبيلية، أخذ عن والده وأبي الحسن التلاجدوتي وغيرهما، أخذ عنه إبراهيم بن هلال وعبدالله الزموري وغيرهما له شرح على الرسالة، توفى سنة ٨٧٢هـ.نيل الابتهاج (٢/ ٢٣٣) شجرة النور (١/ ٢٦١).

(٢) هو يحيى بن يحيى بن زيات بن عمر بن زيات الوطاسي وزير السلطان عبدالحق المريني بفاس، ولّي الوزارة بعد وفاة علي بن يوسف الوطاسي سنة ٨٦٥هـ، وكانت أمور الدولة كلها في يده وأيدي أقاربه، فاستبد بالأمر، فلما رأى السلطان استبدادهم سطا بهم وقتل كثيراً منهم، ومنهم هذا الوزير، سنة ٨٦٦هـ. الأعلام للزركلي (٨/ ١٧٧).

(٣) أي الذين يحملون المقاطع، جمع مقطع:وهو الذي يقطع به الشيئ وهو أيضاً كالمنجل تقطع به الرطبة والقتّ للدواب.اسفار الفصيح للهروي(٢/ ٦٥٣).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فأجاب:

من حرق زرعه كله أو أكلته البهائم أو زطم ولا يمكن الانحياز قبل الحصاد انفسخت الإجارة فيه، ولا شيء للمقاطع على المشهور على ما عرف عند ابن يونس وغيره. ومن هلك زرعه بأي نوع بعد العمل أعطى المقاطع بقدر عمله من حصاد ونقل ودرس وتصفية أو أحدها أو اثنين منها أو ثلاثة. ومن هلك له البعض وسلِم البعضُ فالهلاكُ من ربه وحده قبل العمل، ولا تفسخ الإجارة في الباقي، بل يجب على المقاطع عمله وإن قل. ثم إن خيف على الزرع الهلاك إن لم يعجل عمله من حصاد أو غيره أجبر المقاطع وأُلزم. وفي معناه الخماس على خدمة ما يجب عليهما حفظاً للأموال، فإن لم يقدروا على ذلك لمرض أو عذر قيل لرب الزوج أخدم ذلك بنفسك أو مالك، وإن رجع عليهما كانت الإجارة والشركة صحيحة، وإن كانتا فاسدتين كان لهما غير هذا الحكم على ما عرف في محله. والمقاطع بالدراهم كالذي بالزرع على ما قدمناه حذو النعل بالنعل. قيل: وكان أجاب قبل الجواب بأن لا شيء لهم إن هلك الزرع بعد العمل، عملاً بالقاعدة في السلم على معين. (١)

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن هذا العالم الجليل ذكر تفصيلات تتناسب مع الظروف التي تعرضت لها هذه الزروع، ومع أن الإجارة عقد ملزم إلا إن هذه الظروف أثرت في هذا الالتزام على حسب التفصيل السابق، وإذا رجعنا إلى التفصيلات نجد أنها مناسبة لما قد يقع في عصرنا مع عقود، خصوصاً العقود المتراخية التنفيذ مثل عقود المقاولات والتوريد، وما ذكره هذا العالم من أحكام يطلق عليه في زماننا نظرية الظروف الطارئة(٢).

(١) المعيار (٨/ ٢٣٣-٢٣٤).

(٢) وهذا الاصطلاح كنسي فرنسي وهو في اصطلاح القانون الدولي يعرف باسم " نظرية استحالة تنفيذ الالتزام تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي نشأت بسبب الحرب " وفي القضاء الدستوري الأمريكي باسم " نظرية الحوادث المفاجئة ". فقه النوازل. د. بكر أبو زيد (١/ ١٨٨).

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وإذا رجعنا إلى تفصيلاته وجدناها على النحو التالي: (١)

١-إذا هلك الزرع كله قبل الحصاد انفسخت الإجارة ولا أجرة للعامل(٢).

٢-إذا هلك الزرع بعد العمل أعطي العامل أجرته (٣).

٣-إذا هلك بعض الزرع وسلم الباقي، فالهلاك ضمانه على رب الزرع ويطالب العامل بالعمل في الباقي.

٤-إن خيف من هلاك مرتقب إذا لم يعجل العامل بعمله، ألزم العامل بالتعجيل.

وهذه النقاط عند التأمل فيها مرجعها إلى الأخذ بمبدأ وضع الجوائح، والعدل ونفي الضرر. ويمكن أن تطبق هذه النقاط على المسائل المعاصرة فمثلاً:

١- لو أن عقد مقاولة على إنشاء بناية كبيرة يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة، تم بين طرفين، وحدد فيه سعر المتر المكعب من البناء وكسوته الخارجية، وغير ذلك من لوازم البناء بمبلغ معين، ثم وقعت حرب غير متوقعة أو زلزال أو فيضان ونحو ذلك، وارتفعت بها الأسعار ارتفاعاً كبيراً يجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً جداً، وقل مثل ذلك في بناء الجسور وشق الطرق ونحوه.

٢- لو أن متعهداً في عقد توريد أرزاق عينية يومياً مثلاً، من لحم وجبن ولبن وبيض ونحوها، إلى مستشفى، أو إلى جامعة، أو إلى غيرها من المؤسسات، بأسعار اتفق عليها في كل صنف لمدة عام، فحدثت جائحة في البلاد، أو زلزال، أو طوفان ونحوه، فارتفعت الأسعار ارتفاعاً كبيراً كذلك.

(١) والنقاط المذكورة هنا هي التي تهمنا في مسألتنا.

(٢) أي لعدم عمله.

(٣) أي نظير عمله.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وقد تكون هذه العقود بمبالغ ضخمة جداً، فإذا نظرنا إلى تلك النقاط، يمكن أن نستوحي منها ما يحقق الإنصاف لطرفي العقد، كما يلي:

١-إذا حدث ارتفاع الأسعار بعد العقد وقبل العمل من المقاول أو المورد فإن العقد ينفسخ ولا يكون ملزماً لأي طرف.

٢-إذا حصل الارتفاع بعد انجاز شيء من العمل كبناء الهيكل من المقاول، وتوريد الأطعمة لمدة شهر، ثم ارتفعت الأسعار، فإن ما قبل الارتفاع على حاله، وللمقاول أجر بناء الهيكل، وللمورد قيمة ما ورّده في هذا الشهر، وما بعد ذلك يفسخ.

٣-إذا كان الارتفاع متوقعاً بعد الشروع في العمل، ويمكن للمقاول والمورد أن يؤديان عملهما من غير ضرر عليهما، فإنهما يلزمان بالتعجيل.

وقد صدر قرار في المجمع الفقهي الإسلامي بمكة قريباً من هذه النقاط مما فيه تحقيق للعدل والإنصاف بين الأطراف ونصه ما يلي:

قرار رقم: ٢٣ (٧/ ٥) بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد. أما بعد:

فقد عُرِض على مجلس المجمع الفقهي الإسلامي مشكلة ما قد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من العقود، ذات التنفيذ المتراخي، في مختلف الموضوعات، من تبدل مفاجئ، في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير، في ميزان التعادل، الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما، فيما يعطيه العقد كلاًّ منهما من حقوق، وما يحمله إياه من التزامات، مما يسمى اليوم في العرف التعاملي بالظروف الطارئة. وقد عرضت مع المشكلة أمثلة لها، من واقع أحوال التعامل وأشكاله، توجب التفكير في حل فقهي

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.24 ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

مناسب عادل، يقضي على المشكلة في تلك الأمثلة ونظائرها الكثيرة. فمن صور هذه المشكلة الأمثلة التالية:

١- لو أن عقد مقاولة على إنشاء بناية كبيرة، يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة، تم بين طرفين، وحدد فيه سعر المتر المكعب من البناء وكسوته، بمبلغ مائة دينار مثلاً، وكانت كلفة المواد الأولية من حديد وأسمنت وأخشاب وسواها، وأجور عمال، تبلغ عند العقد- للمتر الواحد- ثمانين دينارًا، فوقعت حرب غير متوقعة، أو حادث آخر خلال التنفيذ، قطعت الاتصالات والاستيراد، وارتفعت بها الأسعار ارتفاعًا كبيرًا يجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا جدًّا.

٢- لو أن متعهدًا في عقد توريد أرزاق عينية يوميًّا، من لحم وجبن ولبن وبيض وخضروات وفواكه ونحوها، إلى مستشفي، أو إلى جامعة فيها أقسام داخلية، أو إلى دار ضيافة حكومية، بأسعار اتفق عليها في كل صنف لمدة عام، فحدثت جائحة في البلاد، أو طوفان، أو فيضان، أو زلزال، أو جاء جراد جرد المحاصيل الزراعية، فارتفعت الأسعار إلى أضعاف كثيرة، عما كانت عليه عند عقد التوريد، إلى غير ذلك من الأمثلة المتصورة في هذا المجال. فما الحكم الشرعي الذي يوجبه فقه الشريعة في مثل هذه الأحوال، التي أصبحت كثيرة الوقوع في العصر الحاضر، الذي تميز بالعقود الضخمة بقيمة الملايين، كالتعهد مع الحكومات في شق الطرق الكبيرة، وفتح الأنفاق في الجبال، وإنشاء الجسور العظيمة، والمجمعات لدوائر الحكومة أو للسكنى، والمستشفيات العظيمة أو الجامعات، وكذا المقاولات التي تعقد مع مؤسسات، أو شركات كبرى، لبناء مصانع ضخمة، ونحو ذلك مما لم يكن له وجود في الماضي البعيد؟ فهل يبقى المتعاقد الملتزم على حدود عقده وأسعاره، قبل تبدل الظروف وطروء التغيرات الكبيرة المشار إليها، مهما تكبد في ذلك من خسائر ماحقة أو ساحقة، تمسكًا بمقتضى العقد وحدوده في الأسعار والكميات، أو له مخرج وعلاج، من فقه الشريعة الحكيمة السمحة العادلة، يعيد كفتي الميزان إلى التعادل، ويحقق الإنصاف

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

بقدر الإمكان بين الطرفين؟ وقد نظر مجلس المجمع في النظائر الفقهية ذات الصلة بهذا الموضوع، من فقه المذاهب، واستعرض قواعد الشريعة ذات العلاقة، مما يستأنس به، ويمكن أن يوصى بالحكم القياسي، والاجتهاد الواجب فقهًا، في هذا الشأن.. ولا يخفي أن طريق التدخل في مثل تلك الأحوال المعروضة آنفًا في العقود المتراخية التنفيذ، لأجل إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور إنما هو من اختصاص القضاء.

ففي ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة، التي تنير طريق الحل الفقهي السديد، في هذه القضية المستجدة الأهمية، يقرر الفقه الإسلامي ما يلي:

١- في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غَيَّرَ الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييرًا كبيرًا، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناءً على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد، فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له، صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانبًا معقولاً من الخسارة، التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعًا رأي أهل الخبرة الثقات.

٢- ويحق للقاضي أيضًا أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيرًا بهذا الإمهال.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقًا للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعًا للضرر المرهق لأحد العاقدين، بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها. والله ولي التوفيق. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه[١].

(١) مجلة المجمع الفقهي الاسلامي في مكة (١/ ٢٣).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الباب الرابع

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

الباب الرابع

نوازل الغصب ومستغرقي الذمة والغرامات

ويشتمل على فصليـن :

- **الفصل الأول : نوازل الغصب ومستغرقي الذمة.**
- **الفصل الثاني : نـوازل الغرامـات الماليـــة.**

ماجستـ مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤.doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الفصل الأول

نوازل الغصب ومستغرقي الذمة

وفيه مبحثـــان : -

- المبحث الأول: تعريف الغاصب ومستغرقي الذمة.
- المبحث الثاني: نوازل الغاصب ومستغرقي الذمـة.

* *   * ** *   * *

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المبحث الأول:
تعريف الغصب ومستغرقي الذمة

أما الغصب لغة:

هو مصدر غصب الشيء يغصبه بكسر الصاد غصباً، واغتصبه يغتصبه اغتصاباً، والشيء مغصوب وغصب، ومعناه أخذ الشيء ظلما، وغصبه على الشيء قهره.(١)

واصطلاحا:

عرفه الحنفية: بأنه إزالة اليد الحقة بإثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه. (٢)

وعرفه المالكية: بأنه أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة. (٣)

وعرفه الشافعية: بأنه الاستيلاء على حق الغير عدواناً. (٤)

وعرفه الحنابلة: بأنه الاستيلاء على مال الغير قهراً بغير حق. (٥)

وعند التأمل يظهر أن تعريفي المالكية والشافعية هما أجمع التعاريف ، إذ تعريف الشافعية شمل كل الحقوق المالية وغير المالية وغير المالية ، ولكن ذكر قيد مهم دقيق في تعريف المالكية ، وهو كون الأخذ على غير وجه الحرابة ، وهو بحمل السلاح ، فيتغير حكم الأخذ بالسلاح من الغصب إلى الحرابة ، مع أن هذين المعنيين فيما يظهر لي متداخلان ، ولكن كتداخل تعريف الفقير مع تعريف المسكين ، وسيظهر ذلك في نوازل الباب والله أعلم .

---

(١) لسان العرب ١/ ٦٤٨ مختار الصحاح ص١٩٩.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٢٢.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٤٢.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ٢٧٥.

(٥) المبدع ٥/ ١٥٠.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وأما مستغرقي الذمة:

لغـة: المستغرقي جمع مستغرق، وهو اسم فاعل من الاستغراق: وهو الاستيعاب، والاغتراق مثل الاستغراق، فاغتراق النفس أي استيعابه في الزفير.[(١)]

وبالجملة فإن الغين والراء والقاف أصلٌ واحد صحيح يدل على انتهاء في شيء يبلغ أقصاه. من ذلك الغرق في الماء والغرقة: أرض تكون في غاية الري. واغرورقت العين والأرض، من ذلك أيضا كأنها قد غرقت في دمعها. ومن هذا الباب: أغرقت في القوس: مددتها غاية المدّ.[(٢)]

والذمة: هي العهد والكفالة، وجمعها ذمام وهي أيضا بمعنى الأمان والضمان والحرمة والحق، يقال: رجل له ذمة أي حق، وسمي أهل الذمة بذلك لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم.[(٣)]

وأما اصطلاحاً:

فمستغرق الذمة: هو من كان كل ماله حرام.[(٤)]

وبلفظ آخر: أن يترتب في ذمته من الحرام ما يستغرق ما بيده من الحلال.[(٥)]

وهذا المصطلح بهذا الإطلاق خاص بالمالكية وهو غير من كان غالب ماله حرام[(٦)].

---

(١) انظر لسان العرب ١٠/ ٢٨٤-٢٨٥، مختار الصحاح ص١٩٨.

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس ص٧٠٨.

(٣) لسان العرب ١٢/ ٢٣١.

(٤) الذخيرة ١٣/ ٣١٧، الدسوقي ٣/ ٢٧٧ بلغة السالك ٣/ ٢٣١.

(٥) نظر الذخيرة ١٣/ ٣١٧.

(٦) المصدر الأخير.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الثاني:
نوازل الغصب ومستغرقي الذمة

المطلب الأول : شاهد العرف في الأموال المغصوبة

النازلة:

وسئل[1] ~ عن شاهد العرف بالمظالم الجارية بين أهل الظلم والجور والقهر والغلبة في أخذهم أحداً من الناس ثم يدعي أنهم أغرموا مالاً ولا شاهد على ذلك فهل يكون شاهد العرف بذلك كالناطق فإن من أخذوه لا يخرج من أيديهم على غير شيء شاهد له بما يدعيه أم لا؟ فإن قلتم بأنه كالناطق فهل بيمين أو بغير يمين؟ وإذا قلتم بالغرم هل يرجع المأخوذ على من شكاه إلى الظالم أو إنما يرجع على الظالم المتولي للأخذ؟ بين لنا ذلك بيانا شافيا.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى إذا تقرر العرف في ولاة الظلم وأجنادهم بقيم المال ممن أخذوه ظلما وقبضوا عليه كان القول قول المأخوذ منه فيما غرمه من المال إن نازعه في ذلك الآخذ له ويحلف المأخوذ، لأن العرف شاهد لمدعيه ويقوم في ذلك مقام الشاهد الناطق على ما وقع في أكثر المواضع، ويجب رجوع الغارم المأخوذ منه المال على الظالم إن قدر على التخلص منه، وإن لم يقدر على التخلص منه ففي رجوعه على الشاكي به إلى الظالم اختلاف بين المتأخرين ذكره عنهم ابن يونس في كتاب الغصب من كتابه، والذي جرت به فتوى شيوخنا رجوعه، والله تعالى ولي التوفيق[2].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

بين هذا الإمام أن العرف هنا يكون المرجع في الأقوال، وذلك إذا تقرر في عرف

(١) أي الشيخ المصباح كما في المعيار ٥/ ١٥٢.

(٢) المعيار ٥/ ١٧٣-١٧٤.

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الناس، في ولاة الظلم وأجنادهم أنهم يأخذون الناس ويأخذون أموالهم قهراً، ويقبضونها، فقام العرف هنا مقام الشاهد الذي نطق بما وقع، فأصبحت كفة المأخوذ منه المال راجحة، على كفه هؤلاء الغاصبين بسبب العرف ولو لم يكن هناك شهود من البشر على ذلك والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

يمكن أن ينطبق حكم هذه النازلة على ا كومات وا سئول الـذين عرفـوا بسجنهم الأبرياء ومصادرة أموالهم، وقد تصلح الدول الشيوعية مثالاً لذلك، خصوصاً الولايات التي كانت إسلامية في الأصل لأن هذا الحكم إن تصور أن يقع، إنما يقع عندهم، فهذه الحكومات قد تسقط فيأتي من يحاسبها على ما سلبته من الناس على ما يقتضيه الشرع، فالقول قول من حبس في أخذ ماله ومقداره، لشهادة العرف بذلك، ويمكن أن يتعدي هذا الحكم إلى ما يسمي بالجريمة المنظمة.[1] وتسمى أيضا بالمافيا وأكثر انتشارها بتركيا وأوربا الشرقية وإيطاليا وأمريكا وروسيا.[2] فأفراد هذه المنظمة قد عرفوا بالسطو والسرقة وتجارة المخدرات، فإذا ادعى عليهم رجل بعدما أخذوه، بأنهم انتهبوا ماله وممتلكاته، فإن شاهد العرف يؤيده والله أعلم.

---

(١) وعرفت بأنها تعبير إجرامي يعمل خارج القانون والضوابط الإجتماعية ويضم بين طياته الآلاف من المجرمين الذين يعملون وفقاً لنظام بالغ التعقيد والدقة يفوق النظم التي تتبعها أكثر المؤسسات تطوراً وتقدماً ويهدف إلى تحقيق ثراء للمشتركين فيها على حساب المجتمع وأفراده. انظر الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة ١/ ٣٢٥.

(٢) انظر أحكام المال الحرام ص٤١٧.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٠٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثاني : ما أمضاه مستغرق الذمة والغاصب من معاملات

النوازل:

١- وسئل البرجيني [(١)] هل يجوز التعرض لأكل ثمار رسوم بيت المال واحتطابها وغيرها أم لا؟

فأجاب: لا ينبغي التعرض لبيت المال بوجه ولا أخذ شيء منها.

وأجاب ابن الحاج: يجب الاحتفاظ والاحتياط على بيت مال المسلمين ممن ولاه الله أمرهم وإذا أمّر أمير المسلمين أميراً على موضع لم يقيد ولايته بشيء، فالظاهر عمومها ومُضي ما يقع من بيع، لا سيما إذا ثبت حسن سيرته، وصرف الأشياء في مصارفها. وهو أشدّ في العموم.

وما باعه بنو عباد. فما ثبت فيه الصلاح والسداد لبيت المال، فلا يصح فسخ البيع فيه بوجه، لا سيما وقد مرت عليه سنون كثيرة، وبعض من مضى لم يتعرض لفسخه، وفي ذلك حجة قوية لمن بيده من هذه الأملاك شيء أن لا يتعرض عليه فيها.

قال الونشريسي: وإن الذي يليق في كل ما بيع من بيت المال ولو باعه العمال من أموالهم أو مالوا عليه، فالصواب أن لا يتعرض ولا ينظر فيه، ولو كانوا ظلمة غير عدول، لأن في ذلك فتح باب مفسدة في البحث في أموال الناس لكثرة هذا الواقع [(٢)].

٢- وسئل عن مثل هذه الشيخ الصالح أبو الحسن البطرني [(٣)] حين أراد بعض

---

(١) لم اعرفه.

(٢) المعيار المعرب (٦/ ٩٧-٩٨).

(٣) هو الإمام الفقيه المحدث محمد بن أحمد البطرني الأنصاري التونسي أبو الحسن، أخذ عن والده والقطب ماضي ابن السلطان وغيرهما، وأخذ عنه ابن الخطيب القسنطيني والبسيلي والوانوعني، استخلفه ابن عرفة في الخطابة بالجامع الأعظم حين سافر للحج سنة ٧٩٢هـ، توفى سنة ٧٩٣هـ. نيل الابتهاج (٢/ ١٢٥) شجرة النور (١/ ٢٢٦).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

أولاد ابن الحكيم[1] القيام عليه في الحمام المنسوب إلى أبيهم، وهو من تحبيس الشيخ عبدالله ابن تافراجين[2] ~ على مدرسته وسبالته.

فأجاب: إذا قيم بنقض هذا والبحث فيه لم تبق معاملة للملوك (ولا يتعرض لها فجزر) [3] القائم المذكور أمير المؤمنين أبو العباس ~ وشدد في ذلك، فانقطع حينئذ طلبهم، وهذا الذي فعله ابن حمدين[4] هو الصواب الأسد في حق العامة والخاصة [5]، وإن كان الصحيح أن تتعقب أفعال قضاة الجور والعمال الظلمة، وذلك لإسقاط أخف الضررين بأكبرهما [6].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

قد بين هؤلاء العلماء في هذه النوازل أنه لا يتعرض لما أمضاه قضاة الجور والعمال الظلمة ومن شاكلهم من الأمراء، خصوصا إذا مضت عليها مدة، وتداولتها

---

(١) هو الوزير محمد بن عبدالرحمن بن إبراهيم اللخمي الرندي الأندلسي، قلّده أبو عبدالله محمد بن الأحمر المعروف بالمخلوع الوزارة والكتابة في غرناطة ثـمّ لقبه بذي الوزارتين، وصار صاحب أمره ونهيه، واستمر إلى أن توفى مقتولا سنة ٧٠٨هـ، وكانت له عناية بالرواية وجمع نفائس الكتب. الأعلام للزركلي (٦/ ١٩١).

(٢) لم أعرفه.

(٣) في فتاوى البرزلي إلا وتعرض لها فزجر، وهو الصواب وهنا تصحيف. فتاوى البرزلي (٣/ ٥٣).

(٤) هو الفقيه الإمام محمد بن على بن عبدالعزيز بن حمدين بن التغلبي، قاضي الجماعة بقرطبة أبو عبدالله، روى عن أبيه وتفقه به وعن ابن عتاب وغيرهما، كان من أهل التفنن في العلوم، تولى القضاء بقرطبة سنة ٤٩٠هـ كان من أهل الجزالة والصرامة، أخذ عنه ابنه علي والقاضي عياض، توفى سنة ٥٠٨هـ. الصلة لإبن بشكوال ص١٨٥ أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض ص٢٦٨.

(٥) والذي فعله ابن حمدين أنه أمر بعدم البحث في اموال بني عامر وبني صمادح الأمراء بعد ان تعامل بها الناس سنيناً. انظر المعيار(٦/ ٩٨).

(٦) المعيار المعرب(٦/ ٩٨).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الأيدي، وذلك خشية الضرر والمفسدة التي قد تلحق كثيراً من الناس، ممن تناول هذه المعاملات واشترك فيها، لاسيما الذي لا يعلم بمصدرها هل هو من حل أم حرام، وفي هذه سدّ لذرائع الفساد الذي قد يلحق عامة الناس وخاصتهم، من تضييع أموالهم والتعرض لها والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

توجد مسألة تقارب هذه النازلة، من حيث وجود أموال محرمة مصدرها الغصب أو السرقة أو الاختلاس أو غيرها من المحرمات، ثم بعد ذلك يقوم هؤلاء الظلمة الغاصبين بإجراء معاملات وأنشطة اقتصادية مع الناس بهذه الأموال، على أنهم هم الملاك لهذه الأموال، وتقوم على إثر ذلك أعمال ومشاريع، يتم بها تداول هذه الأموال من شخص لآخر، وربما يتعدى الأمر إلى المشاريع في حكومات الدول، وهذه المسألة رافقت قيام الجريمة المنظمة [1] وانتشار عصابات الإجرام، حيث تجني هذه العصابات أموالاً طائلة عن طريق نشاطاتها الإجرامية، إما المخـدرات أو عصابات السطو والاختلاس والابتزاز والخطف وغيرها من الأمور الإجرامية. [2]

ولما كانت الدول تقوم بمحاربة هذه العصابات الإجرامية ومطاردتها، لما تكتسبه من هذه الأموال، فإن هذه العصابات لجأت إلى طريقة تستطيع من خلالها الإفلات من قبضة الحكومات، فتقوم بعملية عُرفت **بتبييض ا ال ا رام أو غـ سيل ا ال الغذر**[3]، فتنقل هذه العصابات أموالها المحرمة من أماكن اكتسابها وحيازتها إلى أماكن أخرى خارج الدولة، حيث يتم توظيف هذه الأموال في مشاريع انتاجية ومرافق اقتصادية لتصبح أموال الجريمة منتج بالنسبة لهذه المشاريع. [4]

---

(١) سبق تعرفها ص٥٣٢.

(٢) انظر أحكام المال الحرام د. عباس الباز ص٤١٥-٤١٨.

(٣) وعُرّفت: بأنها عملية من شأنها إخفاء المصدر غير المشروع الذي منه الأموال، نفس المصدر.

(٤) نفس المصدر.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

فهل إذا عُرف في هذه الدولة الأخرى، أن أصحاب هذه المشاريع والمرافق هم جماعة من المجرمين، بعد فترة زمنية وربما تكون ليست بالقليلة، تنقض جميع العقود المتعلقة بها وترد الأموال وغير ذلك من آثار المعاملات الفاسدة؟ أم تأخذ هذه المسألة حكم النازلة في إمضاء هذه المعاملات التي نتجت عن عملية التبييض سدّاً لذريعة الفساد التي تلحق أموال الناس، ووقوع الضرر بهم؟

٢

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثالث : حكم أخذ أموال مستغرقي الذمة ومن شاكلهم

النوازل:

وسئل المازري عن عامل مغترق الذمة، يشتري أرضا فيبني فيها حوانيت وحمامات، ويكري تلك الحوانيت، فربما بقي بعضها بأيدي ساكنيها حتى تنهدم ويبنوها وتصير لهم كالملك، غير أن ذلك الكراء عليهم، وهم يتبايعونها ويجرونها مجرى أموالهم ثم يعزل ويتولى آخر أكرية تلك الرباع ممن ولي بعده، وربما حبس ذلك العامل أو من فوقه من الأمراء، أو من ولي بعده نقض تلك الرباع؟

فأجاب: هذا مما أفاء الله على المسلمين لأن أهل التباعات ومن كانت هذه سبيله، لا يحصون ولا ينقطعون إلى الأبد وما ترك من كان على الظلم بحال ما وصفت، وما أخذ بوجه من الوجوه منه فهو مما أفاء الله.

قيل له أيجوز أن تشتري تلك الرباع من الأمراء؟ قال: إن سلكوا بالأثمان طريق الخير وأجروها في منافع المسلمين، جاز ذلك وإلا فليخرج من اشترى أو اكترى الثمن ثانية إلى ما يعود على المسلمين نفعه، إما إلى مساكين أو سبيل من سبل الخير(١).

٢- وسئل الإمام أبو عبدالله ابن عرفة ~ عن قضية قتال الديلم وسعيد رياح وسويد بني عامر، أمراء عرب المغرب الأوسط، سنة ست وتسعين وسبعمائة.

وكان السائل له الفقيه أبو العباس أحمد المعروف بالمريض(٢) فكتب إليه بما نصه بعد اختصار بعض ألفاظه.

جواب سيدنا أمتع الله بكم، عن مسألة وهي: جماعة في مغربنا من العرب، تبلغ

(١) المعيار(٦/ ١٤٥).

(٢) هو الفقية المتكلم أبو العباس أحمد بن العباس الشهير بالمريض، من أصحاب ابن عرفة له شرح على عقيدة الضرير. نيل الابتهاج(١/ ١١٢)، معجم المؤلفين (١/ ٢٥٩).

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ما بين فارسها وراجلها قدر عشرة آلاف أو تزيد، ليس لهم إلا الغارات، وقطع الطرقات على المساكين، وسفك دمائهم، وانتهاب أموالهم بغير حق ويأخذون حرم الإسلام أبكاراً وثيباً، قهراً وغلبة، هذا دأب سلفهم وخلفهم، مع أن أحكام السلطان أو نائبه لا تنالهم بل ضعف عن مقاومتهم، فضلا عن ردعهم، بل إنما يداريهم بالأعطية والإنعام، ببعض بلاد رعيته، ونصب عمالهم فيها، وقطع نظر عمال السلطنة عن النظر في حياتها وفصل أحكامها، ثم هم مع ذلك لا تأمن الرفاق من جانبهم نصبوا الغارات على هذه البلاد التي نحن بها، وقاتلوا من عاجلوه، وقطعوا الطرقات، وطلبوا على قطع رقاب المساكين، وأخذ أموالهم وسبي حريمهم، فأمرناهم بقتالهم، وصرحنا بأنه جهاد، لما قاله مالك في المدونة. فاجتمع الناس على قتالهم، فهزمهم الله، وقتل منهم خلق كثير، فأنكر ذلك علينا بعض المنتمين للعلم بهذه البلاد، بل كلهم، فاستظهرنا عليهم بنصوص أهل المذهب كنص المدونة، وما في آخر الجهاد للجلاب، وبقول الباجي بقتل اللصوص إذا أتوا للقتال، وطلبوا مالاً يجب أن يعطوه، وأن مالكاً وابن القاسم وأشهب قالوا جهادهم جهاد، وروى أشعب عنه أنه أفضل الجهاد واعظمه أجراً، وبقول مالك في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب إلي من جهاد الروم وبالحديث: من قتل دون ماله أو دون المسلمين فهو أعظم لأجرة، وأمرتهم أيضا باتباعهم وقتلهم بعد الهزيمة، إذ لا تكسر شوكتهم بهزيمة واحدة لقوتهم، كما أشرنا لكثرة عددهم واستظهر ما على إباحة اتباعهم وقتلهم بما نصه الباجي: إن اللص إذا أدبر فروى أصبغ عن ابن القاسم: إن كانوا قتلوا أحدا فليتبعوا وإلا فما أحب أن يتبعوا ولا يقتلوا فقلت لهم: هؤلاء قتلوا، مع أن ظاهر كلامه: إن عدم اتباعهم وقتلهم إذ لم يقتلوا إنما هو على سبيل الاستحباب، وقال سحنون: يتبعون أيضا ولو بلغوا برك الغماد ويقتلون مدبرين ومقبلين وليس هروبهم توبة، فقلت لهؤلاء هذا أصرح في القضية وأفتيناهم حين سألونا عن التذفيف على جريحهم بالتجهيز عليه، إذ لا تؤمن كرتهم مصيرا منا لما حكاه الباجي عن سحنون: أنه يجهز عليه إن خيف كرتهم.

وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته.الحمدلله جميع ما ذكر من قتال هؤلاء وجهادهم، والإشارة لثواب مجاهدتهم ورجحانه على جهاد الكفار،غير مبتدئين عليهم،لاقتال المسلمين صحيح.لاينبغي لمسلم مخالفته.وكذلك ماذكر من استباحة أموالهم واتباعهم في هروبهم والإجهاز،لا يشك في ذلك إلا مغرق في الجهل، ومعاند في الحق. (١)

٣-وسئل الإمام أبو عبدالله ابن عرفة أيضا عن السلطان إذا ظفر بفرقة من بوادي أفريقية، وجلهم مستغرق الذمة.

فأجاب بإباحة أموالهم عملاً بالأغلب، حتى يتحقق أهل الحلال منهم، لأنهم عصاة بمكاثرة المحاربين وتكثير سوادهم انتهى.

قال سيدي أبو القاسم البرزلي فلم يجعل لهم حرمة من بان بنفسه ولم يخالطهم. وهذا إذا وجد مندوحة عنهم، وإن لم يجد فهو كمكره في بلاد الحرب إذا لم يستطع الخروج من بلادهم وخاف على نفسه أو ماله أو أهله وولده.

وقال بعض علمائنا: ما أصابه المسلمون من غاشية المسلمين الساكنين، أجراها بعضهم على مسألة الحربي يسلم فيهاجر أو لم يهاجر، وببلد أهله وولده وماله. فهي في كتاب الجهاد والنكاح الثالث منها. والذي اختار من القولين: قول أشهب وسحنون لعموم قوله ﷺ: لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه (٢) . وقوله: كل المسلم على المسلم حرام (٣) . ومسألة المدونة أضعف لأن مال الذي أسلم، قد كان حلالاً قبل إسلامه غير أن حكمه انتقل بإسلامه لقوله: من أسلم على شيء فهو له.

---

(١) المعيار ٦/ ١٥٣.

(٢) رواه الدار قطني (٣/ ٢٦) وابن حبان في صحيحه (١٣/ ٣١٧) وقواه ابن المديني كما في التلخيص الحبير (٣/ ٤٦).

(٣) رواه مسلم (٤/ ١٩٨٦).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وغلّب ابن القاسم عليه حكم الدار ويد المسلم في الأولى باقية على ماله، ولم يتقدم فيه مسوغ ألبته، وأنبئت أن أصبغ من أصحابنا يفتي بحليته، وأنه لا يد لصاحبه عليه، وإنما اليد للكفار، ومثله قول ابن رشد انتهى.

قال البرزلي: وقد يستدل عليها بأموال الصحابة التي تركوها بمكة، لقوله ﷺ: وهل ترك لنا عقيل من دار[1]. إلى غير ذلك، بل يكون أحرى هنا لكونه رضي بالإقامة بين المشركين وضرب الجزية عليه، فهو وماله تحت إيالتهم مع الإجماع على وجوب الهجرة إن وجد سبيلا إلى ذلك، ومثله عندنا بأفريقية أهل قوسرة[2] فإنها تحت إيالة أهل الكفر باختيار من بعضهم عمن غلبوا عليه فله مندوحة وليس بجرحه في حقه، لأنه كالمكره، ومن كان باختياره فهو جرحه، وحكم ماله يجري على ما سبق، وهم ونحوهم من أهل الأندلس يسمون بالدجن انتهى[3].

وجه الاستشهاد بالنوازل:

إن هؤلاء العلماء لما بينوا استباحة أموال هؤلاء الظلمة والمغتصبين، وأنها تكون فيئا يصرف في مصالح المسلمين مع أن الأصل في الأموال أنها ملك لمن هي تحت يده إلا بدليل ولم يوجد دليل خاص على استباحة أموالهم، ولكن الأدلة والقواعد العامة أرشدت إلى جواز معاقبتهم، وأخذ أموالهم وصرفها في بيت مال المسلمين، لطغيانهم واعتدائهم وأخذهم أموال الناس بغير حق، وهو نوع من أنواع التعزير بالمال الذي يستدل له بالمصالح المرسلة والله أعلم.

---

(١) بنحوه رواه البخاري (٢/ ٥٧٥)، ومسلم (٢/ ٩٨٤).

(٢) ويقال قوصرة بفتح الصاد ،وهي جزيرة في بحر الروم (البحر الأبيض المتوسط)بين المهدية وجزيرة صقلية ، فتحها المسلمون في أيام معاوية وبقيت في أيديهم إلى أيام عبدالملك بن مروان ثم خربت ، ويقال سكنها بعد ذلك الخوارج الوهبية. انظر معجم البلدان (٤/ ٤١٣).

(٣) المعيار ٦/ ١٥٦-١٥٧.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

بعض الصور المعاصرة لهذه النوازل:

توجد بعض المسائل التي تقارب هذه النوازل، وهي ما يعرف اليوم **بتجـار المخدرات**، والتي تكون لهم منعة في بعض الدول الإسلامية وأموالهم ناتجة عن تجارة المخدرات وما شاكلها، وقد يكونون ضمن الجريمة المنظمة [١] ،فهنا أموالهم إذا ظفر بها ولاة الأمور حكمها كحكم مال من في النوازل، وكذا ما يكون من العصابات المفسدة والتي تعمل على الإرهاب، والتفجيرات والقتل للمسلمين، لاسيما التي تكون بعد سقوط السلطات الحاكمة[٢]، فهنا أموال هذه التنظيمات وأسلحتهم وممتلكاتهم التي جنوها بسبب إفسادهم، يأخذ حكم هذه النوازل أيضا والله أعلم.

(١) أي المافيا.

(٢) كما في العراق والصومال حاليا وغيرهما.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الرابع : كيفية إخراج المال لمن تاب من مستغرقي الذمة

النازلة:

سئل القاضي أبو عبدالله ابن عبدالسلام[1] التونسي ~ من بلاد سوسة، ونصه: وقعت الرغبة في بيان مسألة دعت الضرورة إليها والمعول فيها على بركتكم وهي رضي الله عنكم.

شراء بهيمة الأنعام من أعراب زماننا الذي لا يمتنعون من إغارة، هل يجوز إذا لم يتعين أن الشاة المبيعة أو البقرة مغصوبة؟ أم لا يجوز لأن الغالب على ما بأيديهم مغصوب؟ وهل شراء الإبل منهم أخف من غيرها لكون الغالب فيها أنها أملاكهم غير أنهم يغصب بعضهم بعضا فيها؟ وهل ما غصبه بعضهم لبعض مثل ما غصبوا للرعايا؟ وهل يجوز شراء ما جلبوه من الطعام المغصوب من موضع بعيد؟ وهل يجوز أكل ما طبخوه من طعامهم من لحم وغيره؟ وهل تجوز مبايعتهم بالدنانير والدراهم؟ وكيف إذا اشتروا من أسواق المسلمين شيئا بالدنانير والدراهم؟ هل يجوز لمن حل به أكله أم لا؟ وفي هذا المعنى الرجل المعروف بالغصب أو كثرة المعاملة بالربى في البيع له والابتياع منه. وإذا اشترى واحد من هؤلاء المعروفين بالغصب، هل يشترى منه بأقل من القيمة، ويباع له بأكثر منها أم لا يعامل إلا بقدر القيمة لكون ماله مستحقا لبيت المال والفقراء؟ وإذا تاب أحد من هؤلاء وبيده أموال لا يعلمها ولا مالكها ولا ورثته، لمن تكون هل للفقراء أو لبيت المال؟ وهل يجوز التمسك بشيء منه إن كان فقيرا؟

جوابكم عن هذا كله مرغوبا في شرحه والتعرض لفصوله بيانا من جهة الفقه، لا من جهة الورع.

---

(١) هو الفقيه الامام محمد بن عبدالسلام الهواري التونسي أبو عبدالله قاضي الجماعة بتونس أخذ عن أبي العباس البطرني وابن هارون وغيرهما وتخرج على يديه جماعة منهم ابن حيدرة وابن عرفة وخالد البلوي، له شرح على مختصر ابن الحاجب توفى سنة ٧٤٩هـ. نيل الابتهاج(٢/ ٥٩) شجرة النور (١/ ٢١٠).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

فأجاب:

اعلم تولى الله رعايتك، أن المذهب اختلف في الغصاب وشبههم ممن أكثر ماله حرام، ولا يعلم أعيان المغصوب منهم، هل حكمهم حكم المفلس؟ أو حكم من أحاط الدين بماله، ولم يفلس؟ وهو أظهر القولين عندي، وهو الذي تجري عليه فتاوي أهل أفريقية من أهل القرن الخامس، فعلى هذا القول تجوز معاملتهم إذا دفع إليهم في الثمن مثل قيمة ما أخذ منه، فأكثر من القيمة، ولا يجوز قبول معروفهم على ما هو معلوم عندك فيمن أحاط الدين بماله، ولا فرق بين الإبل وغيرها لأنه لم يتحقق ملكها للبائع ولا يظن، ولو تحقق لما أفاد، إذا الفرض أنه قد أحاط الدين بماله، وكذلك لا فرق بين ماغصبوه من بعضهم أو غصبوه للرعايا، إلا أن ترجى معرفة أعيان المغصوب ما دام يرجي معرفة مالكه، وأما الطعام الذي نقلوه غصبا من مكان بعيد، فأشهر الأقاويل أنه يجوز شراؤه منهم، لكن بشرط التوثق بأربابه وهذا الشرط في زماننا كالمتعذر، وهذا إن عرف أربابه، وأما إن لم يعرفوا بأعيانهم فيعود حكم هذا الطعام إلى حكم ما تقدم وفي طبخ اللحم كنقل الطعام في جواز الشراء منهم وعدم جوازه، والدراهم التي بأيديهم كسائر ما بأيديهم، غير أن استحقاق أعيانها عسير، فلا تباع لهم العروض وغيرها بتلك الدراهم على الشرط الذي ذكرته من اعتبار القيمة، وأما الطعام الذي اشتروه بتلك الدراهم فحكمه ظاهر، فإن كان بثمن فقد تقدم حكمه، وإن كان بغير ثمن فقد تقدم أن هباتهم لا يجوز قبولها، وأما المعروف بالغصب أو بالربى فإن عرف مع ذلك أنه الغالب على ماله، فهو الذي تكلمنا عليه أولاً أن حكمه حكم من أحاط الدين بماله، وإن لم يكن هو الغالب على ماله، بل كان المغصوب والربى أقلّ ماله، فيجوز في الفقه قبول معروفة، والشراء منه خلافاً لأصبغ.

ومن تاب ممن الغالب على ماله ما وصفت، فالأصل خروجه عنه لبيت مال المسلمين، أو لمن يعمل فيه ما يعمله أمير المسلمين من صرفه في مصالحهم الأهم فالأهم، بحسب الحال على أظهر القولين عندي. وقيل يصرف للفقراء ولا يبعه لأنه

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

كاللقطة، وأما هل يجوز لهذا التائب أن يتمسك بشيء من هذا المال لفقره؟ فلا مانع منه إن كان المتولي لتفرقة ذلك أعطاه بغير هوى، وإن كان هو المتولي لتفرقته ففيه نظر، وربما وجد في المذهب ما يشهد لجوازه إذا أخذ نصيبه مع الفقراء، والذي كان يفتي به فقهاء أفريقية في القرن الخامس لمن تاب من أعراب زمانهم على سبيل الترخص والاستيلاف لهم على التوبة أن يقوّم الأعرابي جميع ما بيده من المال، وتبقى تلك القيمة عليه دينا بعد أن يخرج منها شيئا في الحال، ثم يخرج بعد ذلك شيئا فشيئاً [1].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن القياس والأصل كما ذكر ابن عبد السلام أن هؤلاء المستغرقين يجب عليهم أن يخرجوا جميع ما في أيديهم من المال الحرام، لأنهم لا يملكونه بل هو فيء لبيت المال، ولكن قابل هذا القياس مصلحة جزئية وهي استئلاف هؤلاء الأعراب وترغيبهم بالتوبة، فرخص لهم فقهاء أفريقية في القرن الخامس لمن تاب منهم، أن يقوّم جميع ما بيده من المال على أن تكون قيمته ديناً عليه، ويخرج شيئاً منه في الحال ثم يتدرج بإخراج الباقي شيئا فشيئاً، وهذا الصنيع من هؤلاء العلماء إنما هو ضرب من الاستحسان والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

يمكن أن يخرج على هذه النازلة بعض المكاسب الخبيثة والتي تكون بيد الشخص، والتي تكون غير راجعة في الأصل لشخص معين، كالمال العام، أو الأسهم المحرمة، أو أجور **الغناء والرقص**، أو الفوائد البنكية الربوية، فهنا إذا كان المبلغ كبيرا، وربما يصعب على مكتسب هذه الأموال إخراجها جميعا من يده، ويُطمع أن يتوب هذا الشخص، فيمكن أن يعطى نفس حكم النازلة استحساناً والله أعلم.

(١) المعيار (٦/ ١٤٢-١٤٤).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الخامس : الذبائح واللحوم المغصوبة

النوازل:

١- وسئل[١] عمن ألجأته الضرورة لشراء الإبل من العرب المعروفين بالغصب هل يجوز شراؤها منهم أو لا؟ وإن قلتم بالجواز هل تباع للغصاب أم لا تباع إلا من غيرهم؟ وإن قلتم بالجواز فهل يستوي الغني والفقير؟

فأجاب: إذا كان الغصب كثيرا في الإبل حتى يكون هو الغالب عند أربابها لم يجز أن يشتري من عُرّامهم إلا بعد السؤال ولا تشتري من المستغرقين منهم بعد السؤال إلا من اضطر على الجدّ المعلوم في ذلك أو رجل فقير فعسى يستحب له ذلك، ويجوز من المرابطين المعروفين بالتحفظ من الحرام أو كان الغالب عليهم التحفظ[٢]

٢- وأجاب أبو الفرج فقال: [٣]

وأما الحيوانات فأصول نسلها معلوم من عصر النبي ﷺ إلى عصرنا، وأن الحلال أصل فيها ثم طرأ الغصب عليها وعلى نسلها بالغالب في كل عصر من الأعصار، بل ذلك يختلف بالقلة والكثرة، ولا شك أنه الآن في عصرنا كثير، ثم هو مع كثرته ليس بالغالب ولا بالجل، ومن غصب من ذلك شيئا أو نهبه من الحيوان المأكولة من البقر والغنم والإبل لا يقصد غاصبه في الغالب إلى تنميته وتثميره وإنما يبادر إليه بالذبح والأكل في بعضه أو جله، وأكثر الغصاب عندنا الأعراب وكلهم أو جلهم لا يتعدون على مجاوريهم ومن لهم عليهم يد بالقهر، وإنما يجري لهم في بعض الأوقات بغارات تستعمل على غصوب ونهوب، غير أنه معلوم على الحقيقة أن اكتسابهم في الحرث، ثم

(١) أي الوانغيلي كما في المعيار ٦/ ٨٧.

(٢) المعيار ٥/ ٨٨.

(٣) من ضمن عدة أجوبه عن مجموعة من الاسئلة كما في المعيار ٦/ ٣٠٩ - ٣٢٥.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

هم مع ذلك فيها لا يفارقهم عداء في المحروث به وفيه وفي عامليه، ويجب أن لا تجوز معاملتهم ولا مبايعتهم في شيء من الأشياء مأكولات أو غيرها، وكذلك من يتعلق بهم ويخالطهم ويعاوضهم على تفصيل في ذلك وتفريع فيما لا يكون أعيان مغصوب، وقد ذكرنا ذلك حكم الغاصب في الكلام المتقدم، وأما لحوم المجازر وما يدخل في البلاد من غنم وبقر فلا يخلو الحال، إما أن يعلم أصلها وحلها فيسوغ بغير خلاف، أو يعرف حرمتها فيجتنب أيضا على كل الأوصاف أو يشكل الأمر فيها ولم يدر الحال فيها، فينظر في ذلك، فإن لم يأت بالمبيع عربي وكان البائع بدويا أو حضريا ممن لا يتناول الغصوب ولا يخالط الغصاب بشركة وشبهها كان اللحم جائزا وأكله سائغاً، وكذلك إن لم يعلم مشتري اللحم بائع الشاة، وكان الغالب الحالتين غير الأعراب كان ذلك الحكم بالغالب أصل في الشرع ثم التوقي والتورع.(1)

وجه الاستشهاد بالنازلتين:

إن هذين العالمين أعطوا شراء الإبل أحكاماً متعددة، وذلك بحسب القرائن المحتفة في عين المشتري فإن علم عين المغصوب، بقرينة كثرة اغتصابه، أو قرينة حال بائعه من كونه من أهل الغصب، فهنا يجتنب شراء هذه الأشياء، إلا للضرورة فلها حكم آخر، وكذا حكم لحوم المجازر للقرائن فيها دخل، ولا يقال إن هذا خلاف الأصل من كون، البائعين مسلمين والأرض للمسلمين، والأصل صحة بيعهم فهذا الأصل خولف بما هو أقوى منه في حالة كثرة الغصب، وملابسة الغصب لشخص البائع ولو كان مسلما والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلتين:

يمكن أن يقاس على هاتين النازلتين ما قد يوجد في بعض البلدان لاسيما التي تقع فيها الحروب والنزاعات، ويكون فيها انفلات أمنى، فربما تكثر السرقة لبعض

(١) المعيار ٦/ ٣٢٤-٣٢٥.

ماجستير هد الزميع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الأشياء كثرة غالبة، كالسيارات مثلاً، أو الأدوات المنزلية، أو الهواتف الجوالة، فهنا يجدر النظر إلى كثرة سرقتها من قلّتها بحيث تمنع إذا غلبت الـسرقة فيها إلا بعد التحـــري الشديد، وكذلك يجدر النظر إلى البائع نفسه إن كان فيه سمات السراق إما باعتبار صفاته أو بلده وهكذا، ويمكن أن يعدي هذا الحكم بجامع حرمة المبيع، إلى المطاعم والمطابخ والتي قد تكون ببلد عرف باستيراد الذبائح القادمة **من الـدول الـ لا تذبح على وفق الشريعة الإسلامية**، كالدجاج المستورد من الصين أو غيرها من الدول الشيوعية أو الدول ذات الديانة البوذية فهنا إذا غلب على هذه المطاعم ذلك الأمر، فهنا يتوجه القول بالمنع على شاكلة ما في النوازل إلا إذا عرف مِن صاحب المطعم التحري والتقوى في ذلك أو أن يسئل العاملين فيه عن مصدر الدجاج عنده، و قد يكون من ذلك ما علم بعد التحري وكثرة السؤال للمختصين في المطاعم فإن الغالبية العظمى من **أسياخ الدجاج** وهو ما يسمى (بالشاورما) مستورد من الخارج[1] والله أعلم.

---

(١) وبالأخص دولتي فرنسا والبرازيل وللفائدة فقد ورد إلى هيئة الرئاسة والإفتاء تقرير يبين كيفية الذبح المتبعة في كل دولة من الدول الغربية المصدرة للذبائح ولولا طوله لسقته هنا. انظر ابحاث هيئة كبار العلماء (٢/ ٦٨٤-٧٣١).

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب السادس : حقيقة أموال الظلمة

النوازل:

١-وسئل سيدي محمد القوري[1] عمن كان قائماً في بلد من بلاد السلطنة متغلبا على الرعية فيها بطول أيام الفتنة التي أطفأ الله تعالى نارها، وطمس آثارها، إلى أن فتحها ونظمها في سلك الطاعة، وخرج القائم المذكور فارّاً منها، وبقيت أمتعته المذكورة بأيدي أناس بالبلد المذكورة، استغرق السلطان أيده الله ذمة القائم المذكور، وثبت الموجب به، فتعين على من أقامه الله تعالى للنظر في أمور المسلمين، أن يستخلص تلك الأمتعة المذكورة لبيت المال، وأراد أن يكون علمه في ذلك على منهج الشرع الذي به صلاح الدنيا، لتطيب نفس كل من بيده أسباب القائم المذكور وأمتعته بتسليم ذلك والخروج عن عهدته، بظاهر العلم وصريح الفتيا. فاكتبوا لنا في ذلك بما عندكم ليجري العمل عليه ويستند بحول الله تعالى إليه، والله سبحانه يبقي بركتكم، ويحفظ في أعلام العلم رتبتكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته الحمد لله، الجواب والله الموفق للصواب بفضله:

إن جميع ما اكتسبه من هذه صفته، ليس بمال له، ولا يحل له التصرف فيه إلا بالخروج عنه والتفصي عن عهدته، وإيصاله لمستحقه، فإذا لم يوفق لذلك، وأقدر الله عليه من ولاه أمر المسلمين، كان الله له، فالمتعين على من بيده شيء من ذلك المال، أن يدفعه للسلطان، ليضعه موضعه، ويصرفه مصرفه، فمن فعل ذلك خرج من عهدة ذلك المال، وأمن من تباعته، ووضع الوديعة موضعها، وقد نص بعض الفقهاء حسبما نقله عياض وغيره، على أنه لا يجوز لأحد أن يجيز وديعة من مستغرق الذمة، إلا بشرط

(١) سبقت ترجمته ص٥١٩.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

أن يتصدق بها على أربابها.

وحديث الفقيه المقري مع الفقيه الجليل الكبير الشهير، إسماعيل القاضي المتوفي عام سبع وثلاثمائة مشهورة مضمنها باختصار:

إن درة جليلة المقدار، خرجت من دار السلطان، فوصلت إلى مجلس القاضي المذكور، فاستحسنها كل من حضر، وجعل يقلبها إلا ذلك الرجل المقري، وكان من تلامذة سحنون ﷺ، فإنه لم يمد إليها يده، ولا أعارها طرفه، فعرضت عليه فامتنع من حبسها بيده، وأبى من تقليبها، فقال له الفقيه القاضي إسماعيل: لم لم تفعل؟ وكأنه فهم مراده، فقال هي لغير مالكها، وحكمها حكم اللقطة، يلزم ملتقطها ضمانها حتى يؤديها لمالكها، فلو أخذتها لضمنتها، أو نحو هذا من الكلام فاستحسنه القاضي، ويدل على فضل قائله[1].

٢-وسئل المازري عن عامل مغترق الذمة يشتري أرضا فيبني فيها حوانيت وحمامات، ويكري تلك الحوانيت، فربما بقي بعضها بأيدي ساكنيها حتى تنهدم ويبنوها وتصير لهم كالملك، غير أن ذلك الكراء عليهم، وهم يتبايعونها ويجرونها مجرى أموالهم ثم يعزل ويتولى آخر أكرية تلك الرباع ممن ولي بعده، وربما حبس ذلك العامل أو من فوقه من الأمراء، أو من ولي بعده نقض تلك الرباع؟

فأجاب: هذا مما أفاء الله على المسلمين لأن أهل التباعات ومن كانت هذه سبيله، لا يحصون ولا ينقطعون إلى الأبد وما ترك من كان على الظلم بحال ما وصفت، وما أخذ بوجه من الوجوه منه فهو مما أفاء الله.

قيل له أيجوز أن تشترى تلك الرباع من الأمراء؟ قال: إن سلكوا بالأثمان طريق الخير وأجروها في منافع المسلمين، جاز ذلك وإلا فليخرج من اشترى أو اكترى الثمن

(١) المعيار (٦/ ١٣٩-١٤٠).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ثانية إلى ما يعود على المسلمين نفعه، إما إلى مساكين أو سبيل من سبل الخير[١].

٣-وسئل [٢] عن امرأة أخذت من مستغرق الذمة ملكاً حلالاً في صداقها هل يسوغ لها أم لا؟

فأجاب بأنه لا يسوغ لها ذلك، لأنه أعطاها ما لم يملك، وهو كالمضروب على يديه[٣].

وجه الاستشهاد بهذه النوازل:

إنه يمكن أن تصاغ قاعدة ذكر معناها وبعض ألفاظها في هذه النوازل، وتدخل في باب البيع والهبة والنكاح وغير ذلك واللفظ يكون على النحو التالي " أموال الظلمة ليست ملكاً لهم "[٤]، والمراد بهذه الأموال التي تحصلت بالظلم، من سرقة وغصب ورشوة ونحو ذلك، مما يترتب عليه ملكية المال كما ذكر في النوازل، من أنه فيء، يجوز للسلطان أن يأخذها لمصالح المسلمين، ولا أن يهبها مستغرق الذمة ولا يشتري بها[٥]، و لا تكون صداقاً، ولا غير ذلك مما يترتب على ملكية المال والله أعلم.

التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة:

يمكن أن تطبق هذه القاعدة في زماننا على من يقوم بسرقة المال العام للدول بسبب منصبه كوزير أو عضو برلماني أو رئيس وزراء أو حاكم، بحيث إنه قد يكون

---

(١) المعيار (٦/ ١٤٥).

(٢) أي بعض الفقهاء كما في المعيار (٦/ ١٤٦).

(٣) المعيار (٦/ ١٤٦).

(٤) وهي في الأصل عنوان لأحد هذه النوازل انظر المعيار (٦/ ١٣٩).

(٥) إلا أن تفوت أو تتداولها الأيدي ويكون في إبطال العقود المنعقدة بها ضرر فقد يقال: إنها تمضى للضرورة وتقدم شئ من ذلك ص٥٣٦.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

قبل أن يتقلد منصبه ليس عنده من المال إلا ما يكفيه وعياله، أو ربما يكون غارقاً بالديون ثم بعد فترة قليلة، يصبح من أصحاب أرصدة الألوف والملايين، فهذا إن ثبتت سرقته من ا ال العام أو اكتساب ثروته من منصبه فهنا يمكن أن تترتب عليه الأحكام السابقة المذكورة في القاعدة، لأن أخذه للمال كان على وجه الظلم، فهو لا يملكه والله أعلم.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب السابع: تبرعات مستغرقي الذمة

النوازل:

١-وسئل [١] عن والٍ جبى جباية.

فأجاب: الجواب أن تبرعات كل مستغرق الذمة من حبس على بنيه أو ذوي قرابته أو صدقة عليهم، أو وصية لهم بمال أن ذلك كله مردود غير نافذ ولا ماض، وإنما أفتى القاضي ابن رشد بإمضاء ما جعل من ذلك في شيء من مصالح المسلمين مثل ما جعل في المسجد الجامع لأن ذلك ينتفع به المسلمون، وكذلك أفتى بنفوذ العتق لحرمته، قال: ويكون الولاء للمسلمين، وأما تحبيسه على بنيه فلا مصلحة فيه لعامة المسلمين، فإذا كان تحبيس الوالي على بنيه بعد أن جبا ما يعلم أنه يستغرق ماله كله رد تحبيسه، وسواء عنده ما جباه من ذلك أو دفعه كله ممن ولاه أو لغيره، لأنه بنفس الجباية ضمنه، ولا يبريه منه دفعه إياه لمن ولاه ولا لغيره. هذا كله نقله ابن حبيب في الواضحة وهو جلي والله أعلم [٢].

٢-وسئل سيدي عبدالله الونغيلي [٣] عمن بقي والياً سنين ثم مات وخلف لورثته أموالاً وأملاكاً، فطلبوا بمطلب من جهة المخزن وشدد على الناظر لهم إذ هم محاجير في الطلب وحبس بسبب ذلك، فباع الأملاك المذكورة، وودّي من ثمنها ما طلب به محاجيره، هل البيع صحيح أم لا؟ وإذا قلتم بالصحة هل في جميع أملاكه ما تملكه قبل الولاية أو بعدها؟ أم تختص بما ملك بعد الولاية؟ وهل يعتبر قول من يدعي الإكراه أم لا؟ وهل ما عقد الوالي من التحبيس أملاك نافذ أم لا؟

---

(١) أي القباب كما في المعيار (٦/ ١٣٥).

(٢) المعيار (٦/ ١٥٦).

(٣) هو الفقيه الحافظ المفتي بفاس عبدالله الوانغيلي الضرير أبو محمد، أخذ عن الربيع اللجائي، وأخذ عنه ابن الخطيب والمكودي وغيرهما، توفى سنة ٧٧٩هـ. نيل الابتهاج (١/ ٢٣٩) شجرة النور (١/ ٢٣٥).

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فأجاب: الوالي المذكور إن كان مستغرق الذمة بالتباعات فبيع، وما بيع من أملاكه على الوجه المذكور نافذ، كان مما اكتسبه قبل الولاية أو بعدها، ولا يعتبر الإكراه في مثل هؤلاء الولاة، وأما دعوى الإكراه في الولاية فليست بدعوى تنفع مدعيها، وإن ثبت الإكراه، إذ لا يعذر أحد بالإكراه على أخذ مال غيره، ويجب عليه غرم ما أخذه للناس، واستكثر به لنفسه، أو على يده لمن أخذه، وإن أكره على ذلك، وما عقده من الحبس على أولاده بعد استغرق الذمة بالتباعات، فعقده ذلك مردود وحبسه مفسوخ والله أعلم[(١)].

٣-وسئل سيدي عيسى بن علال على نظيرتها فقال: ما فعله مستغرقو الذمة بالتباعات، وقد جهل أربابها وأيس من معرفتهم، أو علموا أو جهل ما ينوب كل واحد منهم من حبس أو غيره، من المعروف على ذرياتهم أو غيرهم غير سائغ ولا نافذ، إذ هم بامتناعهم من جريان الحكم عليهم في حكم المفلس المضروب على يديه في المشهور من المذهب، نعم ينفذ من تصرفاتهم فيما بأيديهم من الأموال ما تصدقوا به على مصلحة عامة للمسلمين، على القول: إن مصرف ذلك مصرف الفيء، وقد نص الداودي على منع وصاياهم وردّها ومثل ذلك في أحكام القاضي ابن سهل. قال أحمد بن نصر الداودي لأن ما بأيديهم للمظلومين إن علموا، أو للمسلمين إن جهلوا وبالله التوفيق. [(٢)]

وجه الاستشهاد بالنازلة:

أشارت هذه النوازل إلى أن ما تبرع به مستغرق الذمة، يكون مردوداً تبقى قيمته في ذمته، هذا إن فات فإن كان باقياً كالإحباس فإنه يرد إلى بيت المال، وإلا يصرف في مصالح المسلمين، ولكن يستثنى من ذلك ما تبرع بهم مستغرق الذمة على

---

(١) المعيار(٦/ ١٣٨).

(٢) المعيار (٦/ ١٣٩).

١٤٣٢/٠٤/١٢ doc. ٢٤ مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ماجستير Ali Fattani

مصالح المسلمين، كالإنفاق على الفقراء والمساكين ونحو ذلك وكذا ما كان فيه عتق للرقاب، وذلك لأن مال المستغرق أصلاً هو للمسلمين فعاد إليهم بالتبرع فبذلك ينفذ ولا يرد. ويمكن أن يطبق حكم هذه النوازل على مسألة معاصرة، وهي ما تسمى " موائد الرحمن "، حيث إن العادة جرت في بعض البلاد الإسلامية أن يعمد بعض الأغنياء وأصحاب الأموال إلى إقامة المآدب العامة لإطعام الفقراء والمحتاجين في شهر رمضان طلباً للأجر، ولكن تعدى الأمر في إقامة هذه الموائد إلى بعض من يحوزون المال من مصادر محرمة، كالراقصات والفنانات اللاتي يكتسبن أموالهن من الأفلام الفاجرة، وكذلك بعض تجار المخدرات، وأصحاب النوادي الليلة الماجنة، وحانات الخمور وطاولات القمار، حيث أصبح هؤلاء يقيمون ما أطلق عليه كما سبق " موائد الرحمن " لإطعام الفقراء والمحتاجين، خصوصاً في مصر [1]، فهنا إذا كان هؤلاء ليس لهم إلا هذا المصدر الحرام، فيدخلون في مسمى مستغرق الذمة، وما فعلوه هو تبرع، ولكن على مصالح المسلمين فهل ينفذ ويصح أن يتناول الفقراء هذه الأطعمة التي تكون على هذه الموائد، فيه خلاف بين المعاصرين نذكره في المبحث التالي:

حكم تناول طعام موائد الرحمن الرمضانية:

اختلف المعاصرون في حكم تناول طعام هذه الموائد، نظراً لأن المال الذي اشتري به الطعام مال حرام خبيث، جاء بسبب أشياء محرمة، من رقص ومخدرات وقمار نحوها، وكان في هذه المسألة قولان للمعاصرين.

القول الأول: يرى حرمة تناول المسلم لهذه الأطعمة، وهو قول الدكتور عمر هاشم رئيس جامعة الأزهر، والدكتور إسماعيل نائب رئيس جبهة علماء الأزهر، و الدكتور مصطفى الشكعة. [2]

---

(١) انظر أحكام المال الحرام د. عباس الباز ص٢٦٥.

(٢) انظرنفس المصدر ص٢٦٦-٢٦٧.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

القول الثاني: يرى جواز الأكل من هذه الموائد إذا كان فقيراً أو محتاجاً وهو قول الدكتور محمد عمارة، والدكتور أحمد شلبي .[(١)]

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١-قوله ﷺ " إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً " [(٢)].

وجه الاستشهاد بالحديث:

إن هذه الموائد ليس من الطيبات، والله لا يقبل إلا الطيب، فدل الحديث على عدم قبولها، فهي إذا من الخبائث، والمسلم لا يأكل الخبائث.

ويجاب عليه:

بأن القبول وعدم القبول يتعلق بصاحب هذه المائدة، فلا يقبلها الله منه لتحريمها، ولكن هذا جانب غير الجانب الذي يتعلق بمن يأكل من هذه الموائد، فإنها حلال له لحاجته إليها.

٢-إن النبي ﷺ" نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن"[(٣)].

وجه الاستشهاد بالحديث:

إن النبي ﷺ نهى عن هذه الأشياء والنهي للتحريم إذ هو الأصل، وهذا للتحريم عائد على ذات هذه الأشياء من ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن، فهي خبائث تجتنب لا يجوز أكلها، وما تجنيه الراقصات وأصحاب الخمور والمخدرات مثل

---

(١) المصدر الأخير ص٢٦٨.

(٢) رواه مسلم ٢/ ٧٠٣ عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٥/ ٢٠٤٥، ومسلم ٣/ ١١٩٨.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

هذه الأشياء، وألصقها بها هي مهر البغي فدل على أنه لا يجوز أكل الطعام المشتري من هذه الأموال المحرمة.

ويجاب عليه:

بأن هذا الحكم في البيع والشراء والاقتناء من غير حاجة ولا ضرورة ولكن هذه الأموال التي مصدرها حرام، مع حرمتها فإنها ستصرف في مصالح المسلمين على أقل الأحوال، والفقراء والمحتاجين أحد تلك المصارف فهي جائزة لهم.

٣-عن أبي بكر الصديق ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: " من نبت لحمه من السحت فالنار أولى به"[(١)].

وجه الاستشهاد بالحديث:

بين النبي ﷺ إن من نبت لحمه من السحت، وهو يكون بأكله لأنه هو الذي يتم به الإنبات، فإن النار أولى به، والسحت هو كل ما لايحل كسبه [(٢)]، فهذه المطاعم التي من مكاسب السرقة والمخدرات والقمار تدخل في هذا السحت، فلا يجوز أكلها.

ويجاب عليه:

بأن الحرمة إنما هي للكاسب أما هؤلاء الفقراء والمحتاجين فإنها تكون حلالاً لهم فلا يدخلون في الحديث أصلاً إن سلمنا بصحته.

أدلة القول الثاني:

١-إن هذا المال الحرام من جنس المال الحرام الذي لا يعلم مالكه يجوز صرفه في

(١) رواه الحاكم في المستدرك(٤/ ١٤١)، وقال ابن حجر في تخريج الكشاف: وأعله ابن عدي في كامله بعبدالواحد بن زيد ونقل تضعيفه عن البخاري وابن معين (١/ ٤٠١)، وصححه الألباني من حديث ابن عباس في مشكاة المصابيح ٢/ ١٣٨.

(٢) انظر: التمهيد ٩/ ١٤١، وسبل السلام ٢/ ١٤٧، والنهاية في غريب الحديث ٢/ ٣٤٥.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

مصالح المسلمين وفي بيت المال، وهؤلاء الفقراء والمحتاجين أحد مصارف بيت المال ومصالح المسلمين [١].

ويجاب عليه:

بأن هذا دليل عقلي يعارضه حديث " إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا "[٢]

٢-إن هذا المال المحرم الذي تصنع به الموائد لا يخلو إما أن يحبس وإما أن يتلف وإما أن ينفق فأما إتلافه فإفساد له والله لا يحب الفساد، وهو إضاعة للمال، وأما حبسها دائماً أبداً إلى غير غاية منتظرة، فهذا مثل إتلافه، لأن الإتلاف إنما حرم لتعطيله عن انتفاع الآدميين به، وحبسه أشد تعطيلاً من الإتلاف، فلم يبق إلا إنفاقه في مصالح المسلمين، والفقراء والمحتاجين يدخلون ضمن مصالح المسلمين[٣].

ويجاب عليه:

بمثل إجابة الدليل الذي قبله.

٣- إن المال الحرام في المال ثابت في ذمة هؤلاء من الراقصات وتجار المخدرات وغيرهم وأما الفقير فلا علاقة له بمصدر المال الذي يدفع، ولذلك لا يحرم عليه شيء من هذا المال. [٤]

ويجاب عليه:

بأن هذا الكلام ينطبق على المال الحرام الذي يعطى للفقير دون أن يعرف مصدره أما هنا فإن رواد هذه الموائد يعلمون علم اليقين أن مصدر المال المدفوع ثمناً

---

(١) انظر الكلام في المال الحرام الذي لا يعرف مالكه. مغني المحتاج ٢/ ٣٦٢، مجموع الفتاوى ٣/ ٣٢٨، مطالب أولى النهى ٣/ ٤٩٥.

(٢) سبق تخريجه ص٥٥٥.

(٣) انظر مجموع الفتاوى ٢٨/ ٥٩٦ - ٥٩٧.

(٤) انظر أحكام المال الحرام ص٢٦٩.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

للطعام من مصدر حرام.

الترجيح:

الذي يظهر والله أعلم أن القول الثاني هو الأقوى، وهو جواز أكل الفقراء من هذه الموائد، وكون هذه الأموال محرمة، فإنها تكون كذلك على أصحابها وعلى من كان غير محتاج، وعلى هؤلاء ينزل التحريم أما الفقراء والمحتاجون فإنها تكون حلالاً لهم، لأنهم أصلاً من مصارف بيت المال بسبب وصفهم بالفقر والاحتياج، كالزكاة تماماً تحل لهم دون الأغنياء، ومع ذلك لا يمنع أن تكون هذه الأموال خبيثة من حيث أصلها وكسبها، ولكن خبثها ليس على وجه التحريم وإنما على وجه التنزيه على شاكلة كسب الحجام وقد قال النبي ﷺ " كسب الحجام خبيث "[1]، ومع ذلك فقد احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجرة،[2] ولو كان حراما لم يعطه كما قال ابن عباس [3] على أن هذه الأموال وإن جازت لإطعام الفقراء، ولكن تجتنب قدر المستطاع في بناء المساجد وطباعة المصاحف ونحوه لخبثها، تنزيها لكلام الله وبيوت الله والله أعلم .

(١) رواه مسلم عن رافع بن خديج بلفظ " ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث وكسب الحجام خبيث " ، ٣/ ١١٩٩.

(٢) رواه البخاري ٢/ ٧٩٦، ومسلم ٣/ ١٢٠٥ .

(٣) انظر صحيح البخاري ٢/ ٧٥٦.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الفصل الثاني

نـوازل الغـــرامات الماليـــة

وفيه مبحثـــان : -

- المبحث الأول : تعريف الغرامات المالية.
- المبحث الثاني : نوازل الغرامات الماليـة.

* * *** * *

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المبحث الأول:
تعريف الغرامات المالية

الغرامات:

لغة: جمع غرامة وهي ما يلزم أداؤه، وكذلك المغرم والغرم وهي من غرم يغرم غرما وغرامة [(١)]، والغين والراء والميم أصل صحيح يدل على ملازمة وملازّة. ومن ذلك الغريم، سمي غريما للزومه وإلحاحه، والغرام: العذاب اللازم، في قوله تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾ [(٢)] وغُرم المال من هذا أيضا، سمي لأنه مال الغريم.[(٣)]

واصطلاحاً: الغرامة والغرم بمعنى واحد متوافقة كتوافق المعنى اللغوي وهو ما يلزم أداؤه من المال [(٤)].

وقيل: هي ما يعطى من المال على كره الضرر والمشقة [(٥)].

وقيل: هي ما يلزم بأدائه من الغرم، وهو الخسارة والنقص [(٦)].

وقيل: هي ما يلزم أداؤه تكلفاً لا في مقابلة عوض [(٧)].

وعند التأمل في هذه التعاريف وإطلاقات الفقهاء فإن الغرامة تطلق ويراد بها الأمور التالية:

---

(١) مختار الصحاح ص١٩٨، لسان العرب ١٢/ ٤٣٦.

(٢) سورة الفرقان آية: ٦٥.

(٣) مقاييس اللغة لابن فارس ص٧٠٨.

(٤) قواعد الفقه. محمد البركتي ص٣٩٩، القاموس الفقهي ص٢٧٣.

(٥) قواعد الفقه للبركتي ص٣٩٩، فقه المعاملات ٤/ ١١٥.

(٦) فقه المعاملات ٤/ ١١٥.

(٧) الزواجر عن اقتراف الكبائر ٦/ ٣٠٧، نيل الأوطار ٤/ ٢٢٤، تحفة الأحوذي ٣/ ٢٥٦.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.24 ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

١-قيمة المتلفات، كإتلاف الممتلكات والأموال.

٢-ما يكون بسبب إلزام الشارع كالكفارات والديات.

٣-ما يجبيه السلطان وأعوانه ونحوهم بحق أو بغير حق، كالضرائب والرشاوي والمكوس والخراج.

٤-ما يكون عقوبة، وهو التعزير بالمال.

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المبحث الثاني:
نوازل الغرامات المالية

المطلب الأول: المرجع في غرامة الجماعة

النازلة:

وسئل[1] عن قبيلتين من البربر اقتتلتا فأرادت إحدى القبيلتين أن تستعين بقبيلة أخرى على التي اقتتلت معها، فاشترى رجل من القبيلة المحاربة فرساً من ابن عمه، ليهديه إلى رئيس القبيلة التي يرجو أن ينصرونهم ويقاتل معهم القبيلة التي حاربوا، فيطلب البائع الثمن من المشتري، فيقول له: أنت تعلم أني إنما اشتريت على الجماعة، وقال له البائع: ما بعت أنا إلا منك. والعرف عندهم، إنما الرشوة على جميع القبيلة.

فأجاب: إن كان العرف عندهم إنما يشتري مثل هذا على الجماعة، وإنما هو المتولي للشراء مقام وكيلهم، فلا يلزمه إلا مالزمهم، وإن لم يكن معروفاً عندهم أنه على الجماعة فالثمن على المتولي الشراء والله أعلم[2].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن الإمام ابن أبي زيد ~ أوضح أن المرجع إلى العرف في لزوم تحمل الجماعة مال هذا الفرس المشتري أو عدم اللزوم، إذ هو المبين لجنس هذا التصرفات[3] فالعرف إن دلّ على أن هذا الفرس في هذه الحالة إنما يكون على المشتري وحده فهذه مسألة بيع وشراء لا تدخل معنا في هذا الباب، وإن دلّ على أن جميع أفراد الجماعة يتحملون سعر شرائه فهو مال يلزم عليهم أداؤه، وهو في هذه الحالة غرامة تتحملها الجماعة، فيدخل في تعريف الغرامة والله أعلم.

(١) أي ابن أبي زيد كما في النازلة قبلها.

(٢) المعيار المعرب (٦/ ١٨٢).

(٣) وهذا بغض النظر عن حقيقة الذي حصل بين القبيلتين وما هو حكمه فهذه مسألة أخرى.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الثاني : حكم الوسائل المؤدية لجمع مغارم السلطان الجائرة

النازلة:

وسئل السيوري عن السلطان إذا رمى مالاً على الرعية فربما احتسب رجل من أهل الخير فيكتب أسماء الناس بينهم وما يوظف عليهم ليقتضي ذلك ويرفع إلى السلطان لدفع ذلك.

فأجاب: لا ينبغي ذلك وليترك غيره يتولاه، فإن فعل ذلك لم يكن عندي بالذي يسقط شهادته لمتوليه

قيل: مثله ما يقع اليوم في قرى تونس تكون عليهم وظائف مخزنية ظلمية يطلبون أئمتهم في كتبها لهم إما في بطاقة أو بطائق وتارة يطلبونها بأنفسهم وتارة يدفعون إلى أعوان السلطان أو العمال والثاني أشد لأنه يؤدي إلى تسليط العمال على آحادها أو أعوانهم وربما أدى ذلك إلى إضرارهم وأما لو كانوا يكتبون ذلك للعمال لغرضهم أو غرض العمال فهذا لا شك في حرمته لأنه للدلالة وأما لو التزم عامل مالا على سوق وهو موظف على ما يجلبونه أو يجلبه غيرهم لكنهم الأكثر مثل ما يلزم في بعض الأسواق بتونس كالدباغين فإن طلب الملتزم كتابته من رجل منهم أو من غيرهم فهذا لا يجوز لأنه إعانة على جباية الحرام ولو طلب الجماعة رجلا منهم بجميع هذا المال ودفعه عنهم والتزموا أداءه وما بقي يوظفونه عليهم للغرامة فهذا إذا كان لا يؤخر عليهم غيرهم فيه فهذا الذي قال فيه لا ينبغي له فعل ذلك بل يؤدي ما عليه من وظيفته ويسلم من هذا فإن فعل ذلك فليس بجرحة وأما لو كان غيرهم يدخل في هذا المغرم مما يجلب إلى ذلك السوق من غيرهم معهم كسوق الجزارين بتونس فلا يحل الدخول في مثل هذا لأنه يصير يغرم من لم يدخل معهم في الظلامات وإنما يؤخذ عنهم كرهاً وقد وقع ذلك لبعض من يظن أنه فعل ذلك على وجه الإعانة للجماعة وهو خطأ لا يخفى على من تأمل وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا فأنكرت عليه ذلك وإذا بسبب

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

غلطه على أن خسر ما باع فيه دار دبغه فخسر الدنيا والآخرة نسأل الله السلامة واتباع ما يصلحنا في أمر ديننا ودنيانا بمنه وإحسانه [١].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن الإمام الونشريسي لما عقب على جواب السيوري بذكر ما يقع في زمنه في قرى تونس من الغرامات الظالمة المفروضة من السلطان، منع من كتابة البطاقات التي فيها أسماء من فرض عليهم هذه الغرامة ثم تدفع لأعوان السلطان أو العمال [٢] لأن ذلك يؤدي إلى تسلط أعوان السلطان وعماله على أصحاب هذه الأسماء، وربما أضر بهم، وكذا منع إمتثال العامل لجباية هذه الأموال، فيما لو طلب بكتابة ما يتعلق بهذه الغرمات، لأنه إعانة على جباية الحرام، ولكن لم يمنع على وجه التحريم فيما لو تعاهد أهل القرية مثلاً على أن يدفع واحد منهم جميع الغرامات، ثم يكتبونها بينهم، حتى يؤدى كل واحد منهم لهذا الرجل، إلا إذا كان في كتابة هذه الغرامات إدخال من ليس عليه غرم فلا يجوز ذلك، وهذه كل من باب سدّ الذرائع والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهذه النازلة:

قد يدخل ضمن هذا النوازل صورة معاصرة، هي في الأصل مباحة ولكن لأنه في كثير من الأحيان تكون وسيلة لأمر محرم، من أخذ أموال الناس بالباطل، أو الإعانة عليه، وهو مسألة العمل في ا مارك [٣]، وقد وردت في هذه المسألة فتوى في اللجنة الدائمة كمايلي:

---

(١) المعيار ٩/ ٥٦١.

(٢) أي عمال السلطان.

(٣) وهو المكان الذي يؤخذ فيه الجمرك، والجمرك هو جعل يؤخذ على البضائع الواردة من البلاد الأخرى، القاموس الفقهي ١/ ٦٥، المعجم الوسيط ١/ ١٣٤.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الفتوى رقم (٤٠١٢)

س: قرأت في كتاب (الزواجر عن اقتراف الكبائر) في حكم المكوس، ونهي النبي ﷺ عنها وأن أصحابها أشد الناس عذابا يوم القيامة، فلدينا في بلدنا يعتمد الاقتصاد القومي على تحصيل الرسوم الجمركية على الواردات والصادرات، وهذه الرسوم بالتالي يقوم التجار بإضافتها إلى ثمن البضاعة المباعة بالتجزئة للجمهور، وبهذه الأموال المحصلة تقوم الدولة بمشروعاتها المختلفة لبناء مرافق الدولة، فأرجو من فضيلتكم توضيح حكم هذه الرسوم وحكم الجمارك والعمل بها، وهل يعتبر نفس حكم المكوس أم لا يعتبر نفس الحكم؟ أرجو توضيح هذا الأمر؟ لأنني أعمل بمصلحة الجمارك، فهل هذا العمل حرام أم حلال؟ وبالتالي يتسنى لي التصرف حتى لا يصيبنا عذاب الله ﷻ، علما بأنني أعمل في مجال الحسابات والاستحقاقات ومرتبات العاملين.

ج: تحصيل الرسوم الجمركية على الواردات والصادرات من المكوس، والمكوس حرام، والعمل بها حرام، ولو كانت مما يصرفها ولاة الأمور في المشروعات المختلفة، كبناء مرافق الدولة لنهي النبي ﷺ عن أخذ المكوس، وتشديده فيه، فقد ثبت في حديث رجم الغامدية التي ولدت من الزنا أن النبي ﷺ قال: « والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له »[(١)] الحديث و عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يدخل الجنة صاحب مكس»[(٢)]، وقد قال الذهبي في كتابه (الكبائر): والمكاس داخل في عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبۡغُونَ فِى ٱلۡأَرۡضِ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴿٤٢﴾﴾[(٣)] والمكاس من أكبر أعوان الظلمة، بل هو من الظلمة أنفسهم، فإنه يأخذ ما لا يستحق، ويعطيه لمن لا يستحق، ثم قال: والمكاس فيه شبه

---

(١) رواه مسلم (٣/ ١٣١٣).

(٢) رواه أبو داود (٣/ ١٣٢)، وابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٥١).

(٣) سورة الشورى آية:٤٢.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

من قاطع الطريق، وهو من اللصوص، وجابي المكس و كاتبه وشاهده وآخذه من جندي وشيخ وصاحب راية - شركاء في الوزر، آكلون للسحت والحرام. انتهى.

ولأن ذلك من أكل أموال الناس بالباطل، و قد قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[١] ولما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته بمنى يوم العيد في حجة الوداع: « إن دماءكم وأموالكم و أعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا »[٢] فعلى المسلم أن يتقي الله و يدع طرق الكسب الحرام، و يسلك طرق الكسب الحلال، وهي كثيرة و لله الحمد، ومن يستغن يغنه الله، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾[٣]، ﴿وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾[٤]، ﴿وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بَٰلِغُ أَمْرِهِۦ ۚ قَدْ جَعَلَ ٱللَّهُ لِكُلِّ شَىْءٍ قَدْرًا ﴿٣﴾﴾[٥] وقال ﴿يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا﴾[٦]

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	نائب الرئيس	الرئيس
عبدالله بن غديان...	عبدالرزاق عفيفي...	عبدالعزيز بن عبدالله بن باز[٧].

---

(١) سورة البقرة آية:١٨٨.

(٢) رواه البخاري (١/ ٥٢)، ومسلم (٢/ ٨٨٩).

(٣) سورة الطلاق آية:٢.

(٤) سورة الطلاق آية:٣.

(٥) سورة الطلاق آية:٣.

(٦) سورة الطلاق آية:٤.

(٧) فتاوي اللجنة الدئمة (٢٣/ ٤٨٩)باختصار.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

المطلب الثالث : فرض الغرامات في الدفاع عن المسلمين

النوازل:

١- وسئل سيدي أبو عبدالله السرقسطي[1] عمن يعطي حاجة لدلال يسوقها ثم إن الدلال بعد بيعها يغيب على المغرم ويقسمه مع التاجر وبائع السلعة، فهل، فهل يسوغ ذلك لهم أم لا؟ وهل يجوز لأحد أن يغيب على شيء من المغارم، بينوا لنا ذلك.

فأجاب الجواب إن مصالح المسلمين التي لا تسكن ثغورهم ولا ينكف عنهم عدوهم - دمره الله - ولا تأمن طرقهم إلا بها إن كانت لا تقوم إلا بمغارم الأسواق وكان أصل وضعها عن اتفاق من أهل الحل والعقد قديما لذلك لكون بيت المال عاجزا قاصرا عنها فإن تلك المغارم يجب حفظها، وأن يولى لقبضها وتصريفها في مواضعها الثقات الأمناء، فإن أخذوها من محلها ووضعوها في المصالح التي جعلت لها، كان سعيهم مشكورا ومن ضيعها ووضعها في غير موضعها كان غاشا ظالما، وكذلك من لزمته من أهل الأسواق فحبسها ولم يخرجها[٢].

٢- وسئل القاضي أبو عمر بن منظور[٣] عن الوظائف الموظفة على الأرضين بجزيرة الأندلس المسماة بالمعونة كانت موضوعة في القديم على نسبة الدراهم السبعينية بل على الستينية وظفت عليها لتقوم بها مصالح الوطن، ووظف أيضا على الكسب في ذلك العهد بنسبة درهم ونصف للرأس من الغنم، ثم إن السكة تبدلت ونقصت على ما في علمكم، ثم ظهر الآن المعيار الحق وهي السكة الجديدة، فهل

---

(١) هو العالم المفتي محمد بن محمد بن محمد الأنصاري السرقسطي الغرناطي،أخذ عن أبي القاسم ابن سراج وغيره، تولى الفتيا بغرناطة واشتهر بصلاحه،أخذ عنه القاضي ابن الأزرق والقلصادي وغيرهما.توفي سنة ٧٨٤هـ نيل الإبتهاج (٢/ ٢٢١).

(٢) المعيار ٥/ ٣٢.

(٣) سبقت ترجمته ص١٥١.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

يؤخذون بها إذا ظهر ما كان قد لزمهم في قديم الأزمان بعد أن تحط عنهم الأجعال وما لزمهم من الملازم الثقال وما أحدث بعد تلك الأعصار؟ أو يتركون على ما هم عليه من أخذ الدرهم باسمه دون معناه وحقيقته؟ بينوا لنا ما الحكم في ذلك مأجورين مثابين بفضل الله.

فأجاب: الحمد لله تعالى، والصلاة والسلام على رسول الله، الجواب: وبالله التوفيق، إن الأصل ألا يطلب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع وإنما يطالبون بالزكاة، وما أوجبه القرآن والسنة كالفيء والركاز وارث من يرثه بيت المال، وهكذا ما أمكن به حمى الوطن، وما يحتاج له من جند ومصالح المسلمين وسد ثلم الإسلام، فإذا عجز بيت المال عن أرزاق الجند وما يحتاج إليه من آلة حرب وعدة فيوزع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك، وعند ذلك يقال: يخرج هذا الحكم ويستنبط من قوله تعالى: ﴿قَالُواْ يَٰذَا ٱلْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي ٱلْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا﴾[1]، لكن لا يجوز هذا إلا بشروط:

الأول: أن تتعين الحاجة فلو كان في بيت المال ما يقوم به لم يجز أن يفرض عليهم شيء لقوله ﷺ: "ليس على مسلم جزية"[2] وقال ﷺ: "لا يدخل الجنة صاحب مكس"[3] وهذا يرجع إلى إغرام المال ظلما.

الثاني: أن يتصرف فيه بالعدل، ولا يجوز أن يستأثر به دون المسلمين، ولا أن ينفقه في سرف، ولا يعطي من لا يستحق، ولا يعطي أحداً أكثر مما يستحق.

الثالث: أن يصرفه مصرفه بحسب الحاجة والمصلحة لا بحسب الغرض.

الرابع: أن يكون الغرم على من كان قادرا من غير ضرر ولا إجحاف، ومن لا

---

(١) سورة الكهف آية:٩٤.

(٢) رواه أبو داود (٣/ ١٧١)، والترمذي (٣/ ٢٧)، وضعفه الألباني في الجامع الصحيح وزيادته ص١٠٣٧.

(٣) تقدم تخريجه ص٥٦٥.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

شيء له أو له شيء قليل فلا يغرم شيئاً.

الخامس: أن يتفقد هذا في كل وقت، فربما جاء وقت لا يفتقر فيه لزيادة على ما في بيت المال فلا يوزع، وكما يتعين التوزيع في المال فكذلك إذا تعينت الضرورة للمعونة بالأبدان ولم يكف المال، فإن الناس يجبرون على التعاون وعلى الأمر الداعي للمعونة بشرط القدرة وتعين المصلحة، والافتقار إلى ذلك.

فإذا تقرر هذا فنقول في المسألة المسؤول عنها: إذا جزم أمير المؤمنين نصره الله وعزم على رفع الظلمات (كذا) وأخذ على أيدي الآخذين الأجعال ورفع ما أحدث في هذه الأزمان الفارطة القريبة مما لا خفاء بظلمه ولا ريب في جوره وسلك بالمأخوذ على الشروط التي ذكرناها حتى يعلم الناس أنهم لا يطالبون إلا بما جرت به العوائد وسلك بهم مسلك العدل في الحكم ولا يزال أيده الله يتفقد رعيته وولاته حتى يسيروا على نهج قويم فله أن يوزع من المال على النسبة المفسرة أو ما يراه صوابا ولا إجحاف فيه حسبما ذكرناه، أصلح الله أموره وكان له، وجعله من الأئمة الراشدين، قاله ابن منظور وفقه الله مسلما على من يقف عليه.[1]

وجه الاستشهاد بالنوازل:

أفادت النازلتان في كلام السرقسطي وابن منظور أن الإمام يجوز له أن يفرض على رعيته مغارم تأخذ منهم سواء في بيعات الأسواق أو على الأرضين، إذا رأى أن مصلحة العباد والبلاد لا تحقق إلا بذلك، بل ولا يجوز لأحد أن يتخلف عن دفعها كما في النازلة الأولى، وهذا الكلام مع أن مال المسلمين لا يجوز أن يؤخذ منهم إلا بما دل على أخذه نص خاص من كتاب أو سنة، ولكن جاءت هنا مصلحة دلت عليها أدلة عامة وقواعد كلية في حفظ النفوس وبلاد المسلمين وأعراضهم من عدوهم وإزالة أخف الضررين، استوجبت هذه المغارم. ومع ذلك وضع ابن منظور ~ شروطاً

(١) المعيار المعيار (٥/ ٣٢-٣٤).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

تضبط مثل هذه الإجراءات وهي:

١-أن تتعين الحاجة بحيث يعجز بيت المال عن القيام بذلك، ولا تقوم إلا بتلك المغارم.

٢-أن تصرف المغارم للحاجة التي استوجبتها بالعدل.

٣-أن تقدر تلك الحاجة بقدرها

٤-أن يكون الغرم على حسب القدرة.

٥-أن يتفقد هذا الأمر بشكل دوري، بحيث يوقف إذا لم توجد الحاجة.

٦-هذه باختصار هي الشروط التي وضعها هذا العالم، ولو زيد فيها شرطاً لكان متجها، وهو أن تكون هذه الغرامات على سبيل القرض أو العارية من الرعية بحيث لو وجدت أموال في بيت المال، أرجعت إلى أهلها إلا أن يتطوعوا(١) والله أعلم.

بعض الصور المعاصرة لهاتين النازلتين:

يمكن أن يخرج ما في هاتين النازلتين الضرائب[٢] التي يفرضها ولاة الأمور للدفاع عن بلاد ا سلم ، في حال عجز ميزانية الدولة عن شراء الأسلحة أو بناء الحصون أو صنع الأقمار الصناعية ونحو ذلك من الأمور مما يساعد على كف شرور الأعداء، بالشروط السابقة، وهذا الحكم أكثر ما يصدق على بعض بلاد فلسطين المحتلة، والبوسنة والهرسك وكوسوفا، التي تعاني من فقر شديد، مع الخطر الدائم

---

(١) ويمكن أن يستنبط هذا من قوله ﷺ لصفوان بن أمية حين استعار منه أدراعاً:"بل عارية مضمونة" رواه أبو داود(٣/ ٢٩٦)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٢/ ١٢٩).

(٢) جمع ضريبة وهي مبلغ نقدي تفرضه سلطة حكومية مختصة على الأشخاص أو الممتلكات وتحصله بهدف جمع المال لتغطية النفقات الحكومية، انظر مجلة البحوث الإسلامية. الزكاة والضرائب د. محمد البر عدد ٣ ص١٠٣.

ماجستير هد الزميع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المحدق بها، ومن ذلك الضريبة على دخل الفرد، والضريبة الجمركية، والضريبة على الشركات، والضريبة على الخدمات الصحية، والضريبة على المحلات والسلع السوقية، على أن يكون ذلك بالشروط السابقة وإلا كان حراماً كما ذكره ابن منظور والله أعلم.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الرابع : كيفية توزيع المغارم المشتركة

النازلة:

وسئل[١] عمن يأخذ بغرم على قدر ما لكل واحد منهم.

فقال: سئل سحنون عن رفقة من بلد السودان، يؤخذون بمال في الطريق، لا ينفكون عنه، فيتولى ذلك بعضهم، ويأخذ من الباقين. فقال: لا يجد الخلاص إلا بذلك، فهي ضرورة لا بد لهم منها، و أراه جائزاً.

وكان الشيخ أبو محمد الشبيبي[٢] يختار أنه على عدد الأحمال لا على قيمتها، ويعلل ذلك بأنه يؤدي إلى كشف أحوال الناس، ويخاف من حمله غال من إجاحته في الطريق و إنه لحسن من الفتوى إذا كان المأخوذ قليلاً، وإن كان كثيراً جداً فالأولى أن يصطلحوا على أن يزاد بعض الشيئ على من عنده رحل غال [٣].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن ابن أبي زيد لمّا أجاز للضرورة أن يقسم الغرم على قدر ما لكل واحد من المال عقب الونشريسي باختيار الشيخ أبي محمد الشبيبي بأنه يكون على عدد الأحمال، وهو في ذلك راعى قرينة حال قطّاع الطريق ونحوهم ممن يأخذ المغارم، في أنه لو جعلها على قدر القيمة، لانكشف مضمون الأحمال ولزاد طمع قطاع الطريق، فيسلبون الأحمال الغالية الثمن، فتجعل المغارم بالتساوى على عدد الأحمال، لكي لا ينكشف

---

(١) أي ابن أبي زيد كما في النازلة التي قبلها.

(٢) هو الإمام الصالح الفقيه عبدالله بن يوسف الشبيبي البلوي القيرواني مفتيها،أخذ عن أبي الحسن العواني ومحمد الهسكوري وغيرهما،وعنه جماعة منهم البرزلي وابن ناجي والزغبي،له اختصار شرح الفكهاني على الرسالة.توفي سنة ٧٨٢هـ.نيل الإبتهاج (١/ ٢٤١) شجرة النور (١/ ٢٢٥).

(٣) المعيار المعرب (٦/ ١٤٩-١٥٠).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الحال، وقيد أيضا الونشريسي هذا الاختيار في حال كون المغرم المأخوذ قليلا، ولكن إن كان المأخوذ كثيراً جدّاً، فإنه يزاد بعض الشيء على من عنده رحل غال بأن يصطلحوا فيما بينهم، وهذا الأمر كما هو ظاهر لم يأخذ حكما واحد، بل تغير بتغير الأحوال والقرائن المحتفة به والله أعلم.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب الخامس : ضمان العمال المباشرين للمغارم

النازلة:

وسئل[١] عمن يجلس على الأبواب لضبط المخازن، فأجاب:

إن كان في جلوسه أمر ونهي بحيث لو أراد أحد أن يدخل شيئاً تسبب في منعه، ضمن جميع ما تولى من قبضه، وإن كان لا يتسبب في إغرام أحد، فجلوسه هناك بحسب الإكراه، لا يوجب استغراق ذمته، وكذلك الماشي في مغرم الدور إن كان لا يتسبب لأحد في زيادة أو إذاية فلا يضره ذلك، وإلا فإنه مأخوذ بما تولى من ذلك[٢].

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إن الشيخ أحمد القباب ذكر معنى ضابط مهم في ضمان من يباشر المغارم أو يكون له علاقة بها، أو عدم ضمانه[٣]، يمكن أن نصوغه من الألفاظ أو المعاني الموجودة في النازلة على النحو التالي: " إن كان متولى الغرامات له في منعها أو زيادتها أو إذاية من تأخذ منه ونحو ذلك فإنه يضمنها وإلا فبحسب درجة الإكراه ".

بعض الصور المعاصرة لهذا الضابط في هذه النازلة:

يمكن أن ينطبق هذا الضابط على كل من يتولى المغارم المعاصرة التي بغير حق من الناس كالموظف في الجمارك في بعض الأحيان، في ضريبة الدخل، والموظف على غرامات التأخير في ضمان الغرامات الغ شرعية ا مارك القروض البنكيـة في بطاقات الائتمان في البنوك وغيرها، وكذا الغرامات التي تفرضها الشركات على

---

(١) أي أحمد القباب كما في المعيار (٦/ ١٣٥).

(٢) المعيار (٦/ ١٣٧).

(٣) وهذا والله أعلم بغض النظر عن إثمه أو عدم إثمه فإنه قد يكون آثما ولكن لا يضمن، فالإثم لتعاونه أما عدم ضمانه فلعدم تأثيره في المغارم.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٠٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

الديون، فالموظفون في هذه الوظائف إن كان لهم تأثير في أخذها أو منعها انطبق عليهم ما في هذا الضابط، وإلا كان بحسب درجة الإكراه التي وقع عليهم والله أعلم.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المطلب السادس : التعاون في رصد الدراهم للمغارم المتوقعة

النازلة:

مسألة تجار أهل البز مع الحاكة بمدينة سلا المحروسة التي وقع الكلام عليها بين الشيخين الفقهين الإمامين العالمين الحافظين القاضي يوم النازلة بسلا أبي عثمان سعيد بن محمد بن محمد العقباني، والمفتي يومئذ بفاس أبي العباس أحمد بن القاسم القباب تغمدها الله بعفوه ورحمة منه، قال تجار البز إنّا توظف علينا مغارم مخزنية وربما كانت ثقيلة فتعالى نتواطأ على أنّا متى اشترينا سلعة للتجارة يقف مشتريها درهماً صغيرا ونجمع ذلك بيد من نثق به ونتفق عليه، وما اجتمع علينا من ذلك نجده نستعين به يوم يكون مغرم فقال حاكة البلد: هذه وكلمة علينا فإنّا لا عيش لنا إلا معكم أيها التجار، فمنكم نبيع سلعتنا التي عيشنا من أرباحها، فإذا تواطأتم على هذا الدرهم عند شراء كل سلعة فليس منكم أحد يشتريها إلا علم عند الشراء على أنه يخرج درهما فهو يحطه لا محالةمن الثمن الذي يشتري به،فإذا اشترى أحدكم سلعة بعشرة مثلا فأنا نعلم أنه لولا ذلك الدرهم لكان يشتريها بأحد عشر، لكنه لما علم المشتري أنه يستخرج عند شرائها درهما عمل حسابه فحطه من الثمن الذي يشتري به، فالثمن في الحقيقة إنما هو بعض ثمن سلعتنا، فأبى التجار من ترك ذلك، قال الأمام العقباني فترافع الفريقان إليّ في ذلك فقلت: أما الحاكة فلم أر لهم في هذا حقا، لا من الدرهم الموقوف ولا في منع التجار من وقفه، وأما التجار فمنعتهم أن يجبروا أحد على ذلك وأبحت لهم لمن أراده منهم....... (١)

(١) المعيار(٥/ ٢٩٧)، ووقع في هذه المسألة نقاش طويل بمقدار ٣٠ صفحة (٥/ ٢٩٧-٣٢٦) فيها فوائد كثيرة وتفريعات وقواعد جليلة ولكن اكتفينا بالشاهد خشية الاطالة.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

وجه الاستشهاد بالنازلة:

إذا تأملنا الأمور المهمة في النازلة رأيناها تحتوي على ما يلي:

١-أن هناك ضرر متوقع وهو المغارم الموظفة على التجار.

٢-إن هؤلاء التجار رصدوا دراهم ليتقوا بها هذه المغارم وذلك عن طريق زيادة درهم في السلعة.

٣-إن هذا الفعل كان على سبيل التعاون والتبرع لا قصد الربح والتجارة.

٤-إن الذين يرصدون الدراهم وهم التجار هم الذين يقومون بدفع الدراهم إلى من فرض عليهم المغارم، بمعنى أنه لا يوجد طرف ثاني يأخذ منهم هذه الدراهم(١).

٥-إن هذه الدراهم مآلها إلى التجار لدفع المغارم .

٦-إن الامام القباب أجاز لهم ذلك على وجه الإباحة.

فهذه النقاط عند النظر إليها يتبين لنا أنه يمكن أن يخرج عليها مسألة معاصرة وهي **التأم التعاو** أو التبادلي أو التكافلي، وهذا النوع من التأمين يجتمع فيه عدة أشخاص معرضين لأخطار متشابهة، فيدفع كل منهم اشتراكا معينا، وتخصص هذه الاشتراكات لأداء التعويض المستحق لمن يصيبه الضرر، وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استردادها، وإذا نقصت طولب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز، أوأنقصت التعويضات المستحقة بنسبة العجز، وأعضاء شركة التأمين التعاوني لا يسعون إلى تحقيق ربح، بل إلى تخفيف الخسائر التي تلحق بعض الأعضاء، فهم يتعاقدون ليتعاونوا على تحمل مصيبة قد تحلق ببعضهم، وتدار الشركة بوساطة أعضائها، فكل واحد منهم يكون مؤمناً ومؤمناً له،

---

(١) وهذا بناء على جواب القباب.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

لا يوجد طرف ثاني من الخارج[1]، وقد صدر في إجازة هذا النوع من التأمين قرار وتوصيات في المجامع الفقهية[2] والله أعلم.

(١) عقود التأمين واعادة التأمين في الفقة الاسلامي.د.محمد الفرفور، مجلة مجمع الفقهي بجدة (٢/ ١/ ٣٩٧)، فقة المعاملات.مجموعة من المؤلفين(٢/ ٤٤).

(٢) انظر مجلة مجمع الفقهي بجدة قرار رقم ٢ الدورة الثانية، قرار المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة بمكة قرار رقم ٥ (١/ ٥)، فتاوى اللجنة الدئمة(١٥/ ٢٨٧) قرار رقم ٥١ بتاريخ ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الخاتمـــة

ماجستير   حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤.٠doc   ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الخاتمـــــة

الحمد لله أولا وآخراً، فبعد هذا المشوار الطويل، الذي عشت فيه مع هذا البحث، ألخص عملي وما توصلت إليه من نتائج وفوائد في النقاط التالية:

١- أن الشريعة الإسلامية كانت ولا زالت صالحة لكل زمان ومكان، من حيث ثبوتها وعدم تحريفها بحفظ الله لها، ومن حيث مرونتها، إذ تستوعب جميع المتغيرات، ومن حيث شمولها إذ تعمّ جميع العصور والبقاع والأجناس.

٢- إن المتأمل في كتب النوازل والفتاوى، يجد الرحمة في إيجاد الحلول ودفع الحرج، ويجد الحزم في حسم مادة الفساد.

٣- يعتلي الفقيه مكانة عالية، ومنصباً مهماً، بسبب الفقه الذي يحمله، والذي يتم من خلاله إصدار الأحكام، المتعلقة بأمور الدنيا والآخرة.

٤- التعريف المختار للنوازل هو "المسائل والوقائع التي تستدعي حكماً شرعياً" ولها ألفاظ مرادفة كالفتاوى والوقائع والحوادث والأجوبة وكتب الأسئلة والأحكام، ولكن يدل اشتقاقها اللغوي من النزول على أنها لا تكون في الغالب إلا للمسائل الواقعة دون الافتراضية.

٥- إن الفقه ونوازله قد مرّ بأربع مراحل هي على النحو التالي:

الأولى: من بداية الرسالة إلى بداية القرن الثاني تقريباً.

الثانية: من بداية القرن الثاني إلى منتصف القرن الرابع.

الثالثة: من منتصف القرن الرابع إلى نهاية القرن الرابع عشر.

الرابعة: من نهاية القرن الرابع عشر إلى وقتنا، وتعتبر المرحلة الثالثة هي العصر الذهبي لمؤلفات النوازل والفتاوى والمرحلة الرابعة هي مرحلة النهضة بالفقه ونوازله بسمة اجتهاد جماعي.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

٦- يعتبر مذهب الإمام مالك، مذهباً مورثاً، بدأ بالصحابة وخصوصا عمر ﷺ ومرّ بالتابعين من أهل المدينة، ثم تابعيهم، وانتهى إلى مالك، إرثاً ورثه فقها وتأصيلاً.

٧- انتقل مذهب مالك من منبعه الأصلي في المدينة إلى العراق ومصر، ومنها انتقل واستقرّ في بلاد المغرب الإسلامي، وانتشر فيه انتشاراً لا يعدله انتشار في سائر الأقطار.

٨- تميزت النوازل المالكية المغربية بخصائص، يظهر فيها الفقهاء تمكنهم من مسايرة المتغيرات في الأماكن والأزمان وهي على النحو التالي:

الأولى - الواقعية: لأنها عبارة عن أحكام وتوصيات صدرت لأمر قد وقع، والمشكلات ملموسة تستدعي حلاً، لا على سبيل الافتراض.

الثانية - المحلية: فهي تولي زمان المستفتي ومكانه، وما يلابسه من أحوال إقليمية واجتماعية، اهتماماً كبيراً، فما يصلح لمكان أو زمان قد لا يصلح لغيره.

الثالثة - التجدد: لأنها تواكب متغيرات في الأحوال، فإنها تتأثر بهذه التغيرات تبعا لذلك.

الرابع - تنوع التأليف: تختلف النوازل الفقهية فيما بينها، إما بالشكل أو المضمون فهذا لفقيه، وهذا لعدة فقهاء، وهذا لبلد، وهذا لبلد آخر، وهذا مبسوط وهذا مختصر وهكذا.

الخامس - الاسهام في بث روح الاجتهاد وتطوير أدوات الفقيه: لقد ظهر في هذه النوازل معالم الاجتهاد التي استعملها الفقهاء، حيث ظهرت آراؤهم مدعّمة بهذه الأدلة، فطوعوا أصولهم واستنبطوا منها أحكاماً تتناسب مع ما يواجهونه من مسائل ومشكلات، وهذه الأدلة الاجتهادية، قد اعتنى بها المذهب المالكي إما من جهة التأصيل، أو من جهة التوسع في الاستدلال، وهي ما يلي:

١ - العرف والعادة.

٢- ما جرى به العمل.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc :٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٣- المصالح المرسلة.

٤- الاستحسان.

٥- سدر الذرائع.

٦- مراعاة الخلاف.

٩- لقد سلك مؤلفو النوازل مناهج شتى في تأليف نوازلهم، نظراً لاختلاف دواعي التأليف، وظروف جمعها وتصنيفها، فهذا المؤلف للمكان الفلاني وهذا لآخر، وهذا لشخص، وهذا لعدة أشخاص، وهذا للمناظرة والمراجعة وهذا للتوجيه والتنظير في القضاء.

١٠- إن لهذه المؤلفات المليئة بالكنوز العلمية، طرق تبين كيفية الاستفادة منها وإخراج ما تحويه من درر وفوائد، ومن ذلك:

الأولى: دراسة النوازل دراسة عرض وتتبع واستقراء، بحيث تجرد بحسب أهميتها، واعتمادها، ومكانة صاحبها العلمية، ثم تستخرج منها الفوائد الفقهية وغيرها.

الثانية: البحث عن القواعد والضوابط التي يبنى عليها العلماء أحكامهم في واقعهم والنظر في كيفية الاستدلال بها، ثم الاستفادة منها في واقعنا المعاصر.

الثالثة: وهي البحث عن بعض النوازل التي تشبه القضايا المعاصرة، في وجه من الوجوه، بحيث يساعد ذلك على ايجاد حل لقضية من القضايا المعاصرة.

الرابعة: معرفة الأوضاع والقرائن والأحوال التي عاصرت هذه الفتاوى، وكيف أثرت بها، وكيف استطاع الفقهاء إصدار الأحكام على مقتضاها، سواء كانت هذه الأوضاع دينية أو عسكرية أو عرفية أو اجتماعية أو غير ذلك.

١١- إن للمعيار المعرب مكانة عالية، وقيمة علمية عظيمة، نابعة مما حواه بين دفتيه من العلم، ومؤلفه له المكانة العلمية، والقدم الراسخة في التأليف، صاحب

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

المصنفات، والمكمل سلسلة العلماء، ابتداء بشيوخه، واتصالا وانتهاءا بتلامذته ~ .

١٢- في المجال التطبيقي أبرزت من خلال نوازل المعيار أمرين:

الأمر الأول: كيف أظهر هؤلاء العلماء أدلتهم الاجتهادية لتواكب واقعهم.

الأمر الثاني: كيف يمكن الاستفادة من هذه النوازل لواقعنا المعاصر.

وهذا من حيث الإجمال، وأما من حيث التفصيل، فجعلت هذين الأمرين تحت تسعة أقسام وهي ما يلي:

القسم الأول: العادة والعرف:

١- ظهر لي أنهم في البيع، أتوا على العيوب، وحكموا فيها العادة، فما كان فيها عيب ردّ فيه المبيع، وما لم يكن عيباً لم يرد، وهذا يشمل العيب الحسي، والمعنوي وتكلموا أيضا في البراءة من هذه العيوب، ولا حظوا العرف بالألفاظ في ذلك ومقدار العيب المتصور البراءة منه.

وألحقت بالمسائل التي ذكروها صوراً معاصرة، مثل عيوب السيارات والآلات الحديثة والمباني، وأيضا ألحقت بخصوص ألفاظ البراءة ما يحصل في زمننا من قولهم "ابيعك حديداً أو ملحاً في ماء أو سكراباً"، و"كذا بيت هدام أو خراب" وكقولهم: "البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل".

٢- ظهر لي في الربا عند ذكر الاشتراك في الألبان أن المالكية يعدونه من المزابنة، لكن جاءت الفتوى بالتخفيف في ذلك نظراً للحرج الذي بينت العادة مقداره، وانضم إلى ذلك عدم قصد الربا، وأنه يسير. ويمكن أن يلحق بذلك بعض المعاملات الربوية، وقد يكون فيها الربا يسيراً، وهو غير مقصود وذلك في البلاد الغربية التي علم بالعادة أن أغلب تعاملهم يكون بالطاقات الائتمانية، ويقل جدا التعامل بالأوراق النقدية فيها.

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٣- كما تبين لي كيف، أعمل هؤلاء العلماء سلطان العرف، في باب الأصول والثمار، حيث جعلوه مرجعاً في تمييز الأصول المملوكة والحقوق المترتبة عليه عند الاختلاف، سواء أصول المبيع المتصلة به كقصب الفول، أو في المرافق العامة التي قد تتصل بالأرض المبيعة.

وأنه من الممكن أن يخرّج على ذلك الطرق القديمة للسيارات المتخللة المزارع والأراضي، من حيث المرجعية إلى العرف في تحديد سعته ونوع السيارات المارة، وكذا سكك القطار والممرات المائية

ويمكن أن يدخل في ذلك تحديد العرف في دخول المحميات الزراعية والمناحل وأقفاص الطيور ونحو ذلك في المبيع، فيما لو بيعت الأرض أو المزرعة ونحوها.

٤- وفي باب السلم ظهر كيف نفى المؤلف الجهل بالأجل وإن لم يُذكر، ونفى الجهل بمقدار المواد المستصنعة، بدلالة العرف على ذلك، مع اشتراط العلم بالأجل، والعلم بالمواد المستصنعة.

وهذا الحكم يمكن أن يطبق على بعض عقود المقاولات التي يكون الأجل فيها مرجعه إلى العرف وكمية المواد التي مرجعها إلى العرف، وكذا الكلام على عقود المقاولات في استصناع الأسلحة والمعدات الحربية، وعقود التوريد المتضمنة الاستصناع.

٥- وفي باب القرض، اعتبر ابن سراج حديث "المكيال كيل أهل المدينة ..." الحديث عام، ولكن خصصه بالعرف، إذ استثنى البيع من هذا الحديث، فما كان يباع قديماً بالكيل لا يباع في زمنه إلا وزناً، إذ هو العرف، وفي كيله جهل وغرر، وذلك منهي عنه، ومثله السلف، فهو ملحق به.

ويمكن أن يلحق بذلك في زمننا، من إلغاء الكيل في كثير من الأماكن سواء في البيع أو القرض، بل تعدى ذلك إلى زكاة الفطر.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٦- وفي باب الرهن اعتبر أهل العلم أن العقد إذا عقد بالظاهر بيع وعليه بينة، وعقد في الباطن على أنه رهن وعلى ذلك بينة، فإن بينة الرهن تقدم إذا دلّ على ذلك عرف الناس، وإن كان الأصل تقديم بينة البيع، إذ أتى ما هو أقوى منها.

٧- وفي باب الشركات ظهر من قول أهل العلم، أن العرف يمكن أن يرجع إليه في مقدار اقتسام الحصص، وأنه ترفع به الجهالة والتباين المفضي للممنازعة.

ويمكن أن يلحق بذلك الحصص من إنتاجيات الآلات من سلع طبية والكترونية وغيرهما مما قد يحصل فيها بعض التفاوت اليسير، ومثل ذلك في عقود الامتيازات الاستغلالية.

٨- كما ظهر في باب المساقاة والمزارعة، أن المرجع في إتمام عمل العامل هو العرف، ويمكن يلحق بذلك، ما يكون في مزارع التصدير، من أن المرجع في سلال الثمار وغسلها وأكياسها التي تحمل بها، إلى العرف في كونه على العامل أو المالك.

٩- وفي باب الإجارة ظهر من النازلة أن المدة في الإجارة يشترط أن تكون معلومة، ولكن أتى العرف فبين عدم الجهل في ذلك وأن حكمه ماض ومستمر، ويمكن أن يلحق بذلك خلو المحلات التجارية والبنايات الاستثمارية، فالعرف فيه الآن أنه مستمر المدة ما استمر عقد الإجارة.

١٠- وفي باب الغصب ومستغرقي الذمة، قام العرف مقام الشاهد حيث يُرجّح به قول مدّعي الغصب على قول المعروف بالغصب.

ويمكن أن يلحق بذلك الحكومات التي عرفت بمصادرة أموال الناس ظلما، وأيضا بما يسمى بالجريمة المنظمة.

١١- وفي باب الغرامات رجع إلى العرف في لزوم تحمل الجماعة المال المغروم، أو عدمه .

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

القسم الثاني: ما جرى العمل به:

١- ففي البيع، فمع أن المشهور من مذهب مالك عدم لزوم بيع المضغوط، ولكن أتى عمل المتأخرين، بلزومه لضرورة الناس.

ويمكن أن يلحق بذلك ما يحصل من بيع أملاك الناس في المزاد، نتيجة الضرائب الجائرة أو بيع المبعد عن الدولة التي فيها أملاكه، وكذا ما يكون نتيجة الضغط بالكمبيالات المتلاعب بها.

٢- وفي باب الربا، حيث إن القسمة تعتبر بيعاً، وكون المقسوم طعاماً، يجري فيه الربا، فمع ذلك وجد قول لبعض أهل العلم في كون هذه القسمة ليست ببيع وعمل الناس على ذلك، فيتركون على ما هم عليه.

ويلحق بذلك بيع المرابحة للآمر بالشراء، فحيث جعلها بعض أهل العلم من التحايل على الربا، من حيث المآل، ولكن وجد قول بجوازها، إذا تم القبض المعتبر وعمل الناس على ذلك.

٣- وفي باب المساقاة والمزارعة، تفسد على مذهب مالك المعاملة التي فيها اشتراط العمل كله على العامل، على أن يكون على المالك الأرض والبذر، للجهالة بقدر الأجرة في هذه المعاملة، ولكن جرى العمل بقول عيسى بن دينار بجوازها للضرورة.

ويقاس عليها المشاريع الزراعية الاستثمارية التي تقوم بها المصارف الإسلامية في السودان، حيث يكون العمل كله من صاحب الأرض، على أن يقوم المصرف بتوفير مدخلات الانتاج.

٤- وفي باب الإجارة لا يجوز أن تكون الأجرة بجزء مشاع من الغلة، أو من المبيع، ولكن جرى عمل الناس بجواز أجرة الدلالة، مع ما فيها من جهالة، لحاجة الناس بسبب قلة الأمانة وكثرة الخيانة، واستناداً للمروي عن ابن سيرين وغيره.

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

وقد يكون مثل ذلك أجرة السمسار في البورصة وعمولة بطاقة الائتمان التي يأخذها البنك المصدر والبنك التاجر وأيضاً عمولة مكاتب العقار.

القسم الثالث: سد الذرائع:-

١- ففي البيع، فإن المبيع المباح في الأصل بيعه، قد يعتريه ما يمنعه، وبذلك وردت النوازل بمنع ما فيه إضرار بجماعة المسلمين، وما يغلب وقوع الإثم منه، كبيع العصير لمن يتخذه خمراً.

ويدخل ضمن هذه الأمور في عصرنا، بيع أشرطة الكاسيت والفيديو، وكذا تذاكر السفر لدول الكفر، وكذا بيع المزارع والاستراحات للأغراض الفاسدة.

٢- وفي باب الربا، سدّ العلماء في فتاويهم الطرق المؤدية إلى الربا، وذلك في نحو منع اقتضاء الطعام مكان ثمن الطعام المؤجل، لأنه يؤول إلى ربا النساء.

ويمكن أن يدخل في ضمن ذلك التورق الذي تجريه المصارف على طريقة يظهر فيها التحايل.

٣- وفي باب الصرف، بيّنت النوازل، أنه إذ خيف على أموال الناس، وعلى فساد معايشهم ، من الدراهم التي كثر الغش فيها، فإنها تكسر إن أفاد كسرها، وإلا تسبك، ما لم يترتب على ذلك مفسدة أكبر.

ويخرج على ذلك تزييف الأوراق النقدية المعاصرة، سواء المحلية أو الأجنبية.

٤- وفي باب الأصول والثمار، يمنع البيع الذي فيه شرط بعدم الرجوع إذا ظهر استحقاق المبيع للغير، سواء علم ذلك البائع أو ظنه.

ويدخل في ضمن ذلك، الشرط بعدم الرجوع في بيع السيارات أو التحف الثمينة في الأسواق العالمية والكبيرة، وكذا الجوالات في الأسواق غير الرسمية.

٥- وفي باب السلم، منعت الفتوى الجمع بين عقدين كبيع وسلم، في صفقة

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

واحدة لأنها تؤدى محذور الربا، أو إنها حيلة إليه.

ويمكن أن يخرج عليه الجمع بين أكثر من عقد في الإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركة المتناقصة.

٦- وفي باب القرض، تمنع المعاملة التي تؤدي لفسخ الدين بالدين كما جاء في النازلة، وقد يؤيد هذا المنع وجود أمر خفي محرم مقصود.

ويمكن أن يدخل في ذلك التورق المصرفي المعاصر، إذ التورق في أصله جائز، ولكن وجد قصد الربا خصوصاً عند البنوك الربوية، مع أن المعاملة تؤول إلى الربا في الأصل.

٧- وفي باب الرهن، بيّنت الفتوى بأن استيثاق الدين بالرهن جائز ولو تعددت المعاملات ولكن، إذا علم قصد المحظور، وهو دخول المعاملة الثانية بقصد قضاء الأولى فتمنع، لأنها من باب فسخ الدين بالدين.

ويمكن أن يدخل في ذلك رهن الكمبيالة عند المصرف، والدخول في عقد مضاربة مع الراهن.

٨- وفي باب الإجارة، منعت الفتوى الإجارة على عمل يؤدى إلى انتشار الفساد كبيع الخفاف الصرّارة للنساء.

ويمكن أن يدخل في ذلك عقود المقاولة للبنوك الربوية وصالات القمار والمراقص ومحلات الخمر، وكذا الحال في الإعلام وعقود التوريد للغذاء والأسلحة ونحوها.

٩- وفي باب الغصب ومستغرقي الذمة، بين العلماء، أنه لا يتعرض لمعاملات الغصّاب الماضية، خصوصاً إذا مضت عليها مدة طويلة، خشية الضرر ويمكن أن يدخل في ذلك المشاريع القديمة التي أتت نتيجة غسيل الأموال.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

١٠- وفي باب الغرامات، منعت الفتوى من تولي كتابة أسماء الناس في بطاقات الغرامات، لأنها تؤدي إلى تسلط الظلمة عليهم، وكذا المنع في جباية هذه الغرامات.

ويمكن أني يدخل ضمن ذلك بعض عمل الجمارك، الذي يؤدي إلى أخذ الضرائب التي لا تحلّ.

القسم الرابع: المصالح المرسلة:-

١- ففي البيع بينت النوازل كيفية الردع لأهل الغش، وذلك بتعزيرهم عن طريق اتلاف المال المغشوش به ونحوه، لتحقيق المصلحة التي هي من مقاصد الشرع.

ويدخل في ضمن ذلك ما تقوم به الأنظمة عن طريق قسم حماية المستهلك، من فرض عقوبات على المخالفين في الغش ونحوه.

٢- وفي باب الربا، قرر العلماء المالكية أن قسمة الطعام من باب البيع، وأن الربا يتصور في هذه القسمة، سواء في الزيادة أو التأخير، ولكن أتوا على عموم تحريم الربا فخصصوه بالمصلحة وهي دفع الضرورة الواقعة على الناس، في الأمور التي لا بد للناس منها على أن تضبط المقادير في ذلك.

ويمكن أن يتخرج على ذلك ما يوجد من ضرورة في إيداع الأموال عند البنوك الربوية.

٣- وفي باب الصرف، بينت الفتوى عدم جواز ضرب الأموال بدار سكة الكفار، لما في ذلك من الربا والجهل والغرر، وهذا في الأصل، ولكن مع الاضطرار وحاجة الناس يجوز ذلك وللمسألة نظائر في الشرع.

ويمكن أن يخرج على ذلك البطاقات التي تحوي نقوداً الكترونية " إذا حصل تبادل بنفس النقد بتأخير مع قيام جهة الإصدار بوضع زيادة عمولة لاستصدار هذه البطاقات، في حالة الحاجة الماسّة.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

٤- وفي باب الأصول والثمار، الأصل أن أموال الناس محترمة لا يجوز أخذها منهم بغير رضاهم، ولكن لمصلحة الدفاع عن البلد، يأخذ منهم بقدر ما يصلح به جدار الحصن ونحوه، عند فقد المال وخطر العدو.

ويدخل في ضمن ذلك الأسلحة والصواريخ والأقمار الصناعية ونحوها.

٥- وفي باب القرض، لما ورد في النوازل عدم جواز بيع النقض مع التبعية، استثنوا من ذلك ضرورة الدين، والقرض داخل بالدين، فإذا وجد الدين يخفف هذا الحكم، ويخصص عموم تحريم هذه البيعة لهذه المصلحة للضرورة.

٦- وفي الشركة، وردت النازلة بعدم جواز الاشتراك في تربية دود الحرير، إذا كان من العامل العمل فقط، بجزء من الحرير، لما فيها من الغرر، ولكن يخفف في ذلك لضرورة الناس وحاجتهم، فتجوز بشروط.

ويمكن أن يخرج على ذلك من حيث العموم، ما يعرف بالعمل على النسبة كسائق الأجرة ومندوبي المبيعات، ونحوهم.

٧- وفي باب الأجرة، وردت النازلة بأن عقد الإجارة على مركوب مضمون غير معين مع تأخير الأجرة، الأصل أنه غير جائز، لأنه دين بدين، ولكن لضرورة الناس وخوف غرر المكان يخفف في ذلك.

ويمكن أن يدخل في ذلك بيع صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، إذا خيف النصب والاحتيال، مع الحاجة المتأكدة، يخفف في تأخير الثمن حتى القبض.

٨- وفي باب الغصب ومستغرق الذمة، بينت النوازل استباحة أموال أهل الغصب للإمام، وإن كان الأصل حرمة مال المسلم، تنكيلاً لهم للمصلحة العامة، ويدخل في ضمن ذلك أموال تجار المخدرات، وكذا أهل الفساد ونحوهم.

٩- وفي باب الغرامات: ورد في الفتوى جواز أخذ الأموال من الرعية إن عجز بيت المال في الدفاع عن المسلمين ولكن بشروط وهذا للمصلحة، وإن كان الأصل عدم جواز ذلك.

ماجستير   عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ويلحق بذلك فرض الضريبة في زمننا لشراء الأسلحة ونحوها للدفاع عن المسلمين في البلد العاجز عن الشراء.

القسم الخامس: الاستحسان:-

١- ففي باب البيع، ورد في النوازل منع اجتماع البيع مع عقد الإجارة في مبيع واحد للغرر والمخاطرة، ولكن يستثنى من ذلك استحساناً المبيع الذي عرف وجه خروجه، أو يمكن إعادته حتى يأتي على صفته، أو ما كان الغرر فيه يسيرًا، في الثوب المبيع إذا شرط المشتري خياطته على البائع، ونحو ذلك.

ويتصور ذلك في تسليم عقود البناء غير المنتهية في شركة لشركة أخرى مع اتمامها جميع العمل بمواد البناء، وكذا شراء السلع، مع طلب اضافة أشياء يأتي بها المشتري.

٢- وفي باب الأصول والثمار، بيّنت الفتوى عدم جواز بيع المعدوم في الأصل، للغرر والجهالة، ولكن قابل هذا الأصل الكلي مصلحة جزئية وهي ضرورة الناس، فيخفف في ذلك، إذا استعين بأهل الخبرة ليستدلوا بها خلق على ما لم يخلق من الثمار ونحوه.

ويمكن أن يلحق بذلك بيع الدار على الهيكل أو الخريطة، وكذا بيع ما في باطن الأرض من نفط وغاز وماء، بدلالة التقنية على معرفة هذه الأمور.

٣- وفي باب السلم، فإن النوازل أوضحت أن الأصل في السلم أن يكون الثمن معجلاً، ومن ضمنه الاستصناع، في بناء الدار بالآجر والجص، ومثله صنع جوز الحرير،وكذا السلم في اللحم من الجزارين، وإذا تأخر الثمن، كان ذلك من بيع الدين بالدين، فلا يجوز، ولكن قابل هذا الأصل مصلحة جزئية، وهي حاجة الناس وتعارفهم على مثل هذه المعاملات، وهو عمل أهل المدينة المتوارث عن سلفهم.

ويمكن أن يلحق بذلك في جواز تأخير الثمن والمثمن، إذا شق عليهم وتعارفوا عليه عقد التوريد الذي لا يتضمن صناعة.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٤- وفي باب القرض، بينت الفتوى بأن الأصل في القرض إذا جرّ نفعاً فإنه يمنع، ولكن في نحو إقراض الشاة المسلوخة للجزار بقصد نفع الجزار فإنه يجوز، فيستثنى استحساناً فهي مصلحة جزئية.

ويمكن أن يخرج على ذلك الحوالات المصرفية.

٥- وفي باب الرهن، بينت الفتوى أن المرتهن الأصل عدم ضمانه لأنه أمين، ولكن في الأشياء التي يغاب عليه من العروض، فإنه يضمن للتهمة التي تلحقه فيه إلا ببينة ويمكن أن يخرج عليه صورة معاصرة وهي رهن البضاعة التي قام المصرف ببيعها مرابحة.

٦- وفي باب الشركة، ظهر في النازلة عدم جواز إقراض الشريك شريكه إذا كان لنفاد التجارة، ولكن يستثنى من ذلك القرض له إذا كان للرفق والمعروف ويمكن أن يخرج عليه، إقراض الدولة المؤسسات التي أقامت معها شراكة لحماية الاقتصاد الداخلي أو لحماية هذه المؤسسة من السقوط.

٧- وفي باب الاستغراق بيّنت الفتوى أن الأصل والقياس، هو وجوب إخراج ما في يد الغاصبين جميعه فوراً، ولكن قابل هذا الأصل مصلحة جزئية، وهي استئلاف قلوب الغاصبين، بأن يخرجوا المال بالتدرج، بعد أن يقوّم ما في أيديهم.

القسم السادس: مراعاة الخلاف:

١- ففي باب البيع، في أصل المذهب المالكي يفسد عقد البيع إذا شرط فيه بقاء الأجل على حاله ولو بعد موت المدين، ولكن وردت الفتوى بعدم فساد هذا العقد بعد وقوعه، مراعاة لقول من قال ببقائه، وذلك للضرورة ويمكن أن يتصور ذلك في بقاء أجل أقساط السيارات والعقار، وكذا الأجل للشركات المفلسة، وكذا الحكومات التي سقطت.

٢- وفي باب الربا، منع مذهب الإمام مالك بيع ربوي بجنسه ومعه غيره، ولكن يخفف في ذلك مراعاة الخلاف بعض أهل العلم، لضرورة الناس وحاجتهم.

ماجستير محمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ويمكن أن يخرج على معنى هذه النازلة، مسألة معاصرة كالتورق المصرفي في الأخشاب والعقار ونحوهما، فيشترط فيه قبض شرعي إلا على قول بعض أهل العلم، فيراعى خلافهم.

٣- وفي باب الصرف، منع المذهب المالكي بيع نقد بنقد، ومعه من غير جنسهما، ولكن أجازوا التعامل بذلك مراعاة لخلاف أبي حنيفة، لضرورة الناس وعدم قصدهم الصرف.

ويخرج على ذلك إعطاء الأوراق النقدية مثلاً عشرة ريالات وأخذ خمسة وسلعة بقيمة خمسة.

٤- وفي باب الأصول والثمار: يمنع بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ولكن يخفف فيما لو بيعت الثمار قبل صلاحها، ووقف الثمن إلى بدو صلاحها لخلاف بعض أهل العلم، خصوصاً إذا مضي البيع ووقع.

٥- وفي باب الرهن، فمع جواز رهن من أحاط الدين بماله، إلا أن النازلة أتت بمنع ذلك، أخذاً بالقول غير المشهور الذي يمنعه، حفظاً لحقوق الغرماء وقطعاً للشك

٦- وفي باب الشركة، الأصل في مذهب مالك عدم جوازها إذا كان للعامل نسبة شائعة من الناتج، ولكن لضرورة الناس، روعي قول من خالف من أهل العلم وأجازها.

ويخرج عليه، الأجرة بجزء من الناتج في سيارات الأجرة، ونسبة مندوبي المبيعات، ونحوهم.

٧- وفي باب المساقاة، الأصل في مذهب مالك أنه تنقض المغارسة في الأرض المحبسة، ولكن إذا وقعت، فإنه يراعى خلاف من أجاز ذلك فتمضى.

ويمكن أن يخرج على ذلك المزارعة التي تجريها بعض المصارف كالمصرف السوداني.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٨- وفي باب الإجارة، يمنع العقد إذا اجتمع فيه إجارة وسلف، وللضرورة التي تلحق العمال في غزل النسيج، فإنه يراعى الخلاف القاضي بجواز هذه المعاملة ولو كان مخرّجاً، فيخفف الحكم في المسألة.

القسم السابع: القرائن:

١- ففي باب البيع، جاءت الفتوى، وجعلت قرينة الظلم والتعدي، مضعفة لجانب صاحبها، بحيث يكون مدعياً، ومن خالفه مدعى عليه والقول قوله.

ويمكن أن يخرج على ذلك الاختلاف في بيع الأسهم غير المكتتبة والأرض التي لا صك فيها وكذا السلع المنتهية الصلاحية، فمن عرف بالظلم وكثرة التعدى، يكون هو المدعي.

٢- وفي باب الصرف، بيّنت النازلة في حالة اختلاف السكك في البلد الواحد، تارة يجبر البائع على قبول أي سكة، وتارة يجبر المشتري على إعطاء سكة معينة، وتارة يفسد البيع إذا لم يتبين السكة، مع أن السكك نفس السكك.

ويمكن أن يخرج على ذلك بتعدد الأوراق النقدية في الأسواق الحرة، بين عدة بلدان، أو في الحدود المشتركة، أو في الأزمات والحروب.

٣- وفي باب الأصول والثمار، جاءت النازلة بالحكم على ما يوجد في الدار من بوق الذهب بحسب القرائن التي أحاطت به، فتارة يكون للبائع وتارة لقطة وتارة للبائع.

ويخرج على ذلك ما يوجد من مواد البناء هل هو لصاحب المنزل أو للمقاول في بعض البلدان التي تمنح إعانة.

٤- وفي باب القرض، أوضحت النوازل أن صكوك الديون لا يقضى بها بحكم واحد، بل بحسب شخص المدين، وطول المدة، والتهمة، كل ذلك له مدخل.

ويمكن أن يكون مثل ذلك الكمبيالة أو سند لأمر أو الشيك بدون رصيد، فينظر في شخص الدائن والمدين، وقدر الدين، ونحو ذلك.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

٥- وفي باب الرهن، جاء في النوازل، إذا كثر الفساد في الرهون، وأنها في حقيقتها قرض جرّ نفعاً، تحمل العقود على الفساد عند الاختلاف، إلا إذا وجدت قرينة أقوى منها، من شهرة أحد الخصمين بالأمانة ونحو ذلك.

ويمكن أن يخرج على ذلك رهن الغاروقة بمصر وبيع الوفاء.

٦- وفي باب الشركة، فمع أن يد الشريك يد أمانة، أي فالقول قوله بيمينه، ولكن إن كان مبرزا في العدالة لم تتوجه له اليمين، ولكن إذا اتهم توجهت اليمين.

٧- وفي باب المساقاة، بينت النوازل أن الاختلاف بين مالك الأرض والمزارع، يعطي أحكاما بحسب الأحوال، فتارة القول قول المالك وتارة قول العامل، بحسب من عرف بالملك وبالإجارة وبحسب العادة وهكذا.

٨- وفي باب الإجارة، ألزمت الفتوى بتسمية الأجرة،لاشتراط العلم بها، ولكن قد تحكم العلم قرائن الأحوال من العادة، أو ندرة الوثيقة، أو صفة الكاتب.

٩- وفي باب الغرامات، فإن الفتوى بينت أن قسمة الغرامات، إذا كان باعتبار حال قطاع الطرق، كان بعدد الأحمال، لا بالقيمة، ما لم تكن الغرامة كثيرة، فتكون هناك زيادة على الحمل الغالي.

القسم الثامن: القواعد:

١- ففي البيع ذكرت قواعد هي:

(١) حكم الحاكم المبني على موجب ظني وعارضه قطعي ولم يتعلق به حق الغير، ولا ورد طارئ الفوت فهنا ينقض الحكم.

(٢) حكم الحاكم المبني على موجب ظني وعارضه قطعي، وتعلق به حق الغير أو ورد طارئ الفوت، فهنا لا ينقض الحكم.

(٣) حكم الحاكم المبني على موجب ظني وعارضه ظني ولم يتعلق به حق الغير، ولا ورد طارئ الفوت ولا اعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم، فهنا

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ينقض الحكم.

(٤) حكم الحاكم المبني على موجب ظني وعارضه ظني، وتعلق به حق الغير، أو وقع طارئ الفوت أو اعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الحاكم، فهنا لا ينقض الحكم.

٢- وفي الصرف ذكر ضابطان في النازلة:

(١) أن الذمة إذا انعمرت بالدراهم الناقصة على وصف جوازها بجواز الوازنة إذ كان هو العرف الجاري، وطرأ عليها وهي في الذمة ذهاب وصفها لا يلزم صاحب الحق فيه أن يأخذ إلا ما كان موافقاً لما وُصف ولما عينه العرف.

(٢) من وجب له في الذمة معيب لا يجب له بالحكم سليم، ومن كان له من الحق مقدار، فلا يستحق ما هو أكثر.

٣- وفي الأصول والثمار: ذُكر ضابط في النازلة مهم وهو: " الغرر إذا دعت إليه ضرورة اغتفر " .

٤-وفي باب الرهن ذكرت قاعدة في النازلة وهي: " هل العلة العامة تأثيرها في الشيء أقوى أو الخاصة به أقوى؟ ".

٥- وفي المساقاة ذكر معنى قاعدة في النازلة ويمكن أن يكون لفظها هكذا " إذا اضطر الناس إلى شيء فيما لا بد لهم منه ولا يوجد العمل إلا به فلا بأس به إذا عمّ ".

٦-وفي باب الإجارة وردت قاعدة في النوازل وهي: " ما جرى به عمل الناس وتقادم في عرفهم وعادتهم ينبغي أن يلتمس له مخرج شرعي " .

٧- وفي باب الغصب ومستغرقي الذمة ورد معنى قاعدة في النوازل ويكون لفظها هو: " أموال الظلمة ليست ملكاً لهم " .

القسم التاسع: المسائل المعاصرة المخرجة بالتفصيل:

١- ففي البيع ذكرت عطايا السلطان وخرجت عليها مسألة " البِنْدق " وهو الرقم العسكري.

ماجستير   عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤   ١٤٣٢/٠٤/١٢   Ali Fattani

٢- وفي الربا ذكر الذهب المستهلك وخرج عليه الأطعمة والأدوية المتضمنة للنجاسات والمحرمات المستهلكة.

٣- وفي باب الأصول والثمار ذكرت الجوائح وخرج عليها التضخم النقدي.

٤- وفي باب السلم، ذكر السلم في ألواح الملح وخرج عليه السلم في النفط والغاز الطبيعي والمياه الجوفية.

٥- وفي باب القرض ذكر كيفية أداء القروض عند تغير السكة، وخرج عليها أداء الحقوق عند تغير قيمة الأوراق النقدية.

٦- وفي باب الشركة، ذكر إدخال المالك شريكا معه بجزء من ملكه، وخرج عليها خصصت الدولة للمشاريع بشكل جزئي.

٧- وفي باب المساقاة، ذكر الأجر النسبي للعامل مما يخرج من الأرض من أجل عمله، من باب المشاركة، وخرج عليه أجور الإدارة في الصناديق الاستثمارية.

٨- وفي باب الإجارة، ذكر ما يعتري عقد الإجارة من أحوال وما لها من حلول وخرج عليها بما يعرف بالظروف الطارئة.

٩- وفي باب الغصب ومستغرقي الذمة، ذكرت تبرعات الغصاب والمستغرقي الذمة، وخرج عليها موائد الرحمن المقامة في مصر.

١٠- وفي باب الغرامات ذكر رصد الدراهم للغرامات المرتقبة، وخرج عليها التأمين التعاوني (التبادلي).

والله أعلى وأعلم.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

التوصيـــــــات

بعد أن انتهيت من دراسة هذا الموضوع، فأسجل أهم التوصيات التي أرى من المناسب إبداؤها، عسى أن تكون إنارة لطريق السالكين في هذا التخصص، هي:

١- أن يضاعف الجهد في طباعة كتب النوازل والفتاوى، وإخراج ما كان مخطوطاً منها.

٢- أن تدرّس هذه الكتب دراسة نصية تحليلية، وتجعل مادة في الجامعات والكليات.

٣- أن يكثر من الاستشهاد من هذه النوازل، في مجال تدريس الفقه وقواعده، والأصول وقواعده، بدلاً من الأمثلة المتكررة المعهودة.

٤- أن تصنف قواميس للألفاظ الغريبة المحلية، في النوازل الفقهية، ومحاولة ضبط الألفاظ فيها، وتصحيحها إن وجد فيها خطأ.

٥- أن تعرض موضوعات، لمرحلتي الماجستير والدكتوراه، فيها دراسة لكتب النوازل، قائمة على التحليل والتطبيق، لمصنف معين وموضوع معين من العبادات أو المعاملات، أو الأنكحة أو الحدود والجنايات وهكذا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ملحق ببعض المخطوطات
في
النوازل والفتاوى

ماجستـ ـمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٠٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ملحق ببعض المخطوطات في النوازل والفتاوى[(١)]

الرقم	اسم المخطوطة	المؤلف	مكان وجود المخطوطة	رقمها
١	إجابات الونشريسي على فتوى للشيخ أبي عبدالله محمد بن قاسم الطغوري سنة ٨٧١هـ *	أحمد بن يحيى الونشريسي	مخطوطات الخزانات الحبسية	٤٧٠
٢	الأجوبة	أبو الحسن علي بن محمد القابسي ت٤٠٣هـ	في الخزانة الناصرية بتامكروت بالمغرب	١٩٠٩
٣	الأجوبة	أحمد بن محمد التجاني ت١٢٣٠هـ	في الخزانة العامة بتطوان	٤٦٠
٤	الأجوبة	محمد بن المختار الكنتي ت١٢٧٠هـ	مؤسسة الملك عبدالعزيز بالدار البيضاء	٤٦
٥	الأجوبة	محمد بن عبدالسلام الفاسي ت١٢١٤		
٦	أجوبة *	محمد بن عبدالقادر الزرقاني	مخطوطات الخزانة العلمية بالمسجد الأعظم بتازة	٢/٦٨٥
٧	الأجوبة السديدة على الأسئلة العديدة	أبو عبدالله محمد بن عبدالباقي بن يوسف المصري الزرقاني المالكي ت١١٢٢هـ	نسخة مصورة في مكتبة الحرم المدني	٢١٤/٣٥٢٥
٨	أجوبة الشيخ السنوسي على أسئلة في مسائل مشكلة	أبو عبدالله محمد بن يوسف بن عمر السنوسي المالكي ت٨٩٥هـ	نسخة مصورة في مكتبة الحرم المدني	٢١٧/٣١٢٢ ٢/٤٠٢٦ و٢١٤
٩	الأجوبة العظومية	أبي القاسم محمد بن مرزوق عظوم القيرواني	مكتبة حسن حسني بتونس	١٨٥٣٢، ٨٥٣٣، ٨٥٣٤

(١) وقد استفدت في تعديد هذه المخطوطات من كتاب (منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة) للدكتور/ مسفر بن علي القحطاني، وأضفت عليه بعض المخطوطات الأخرى، وقد وسمتها بعلامة (*).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الرقم	اسم المخطوطة	المؤلف	مكان وجود المخطوطة	رقمها
١٠	أجوبة الفقهاء	محمد بن سحنون التنوخي القيرواني	مكتبة حسن حسني بتونس والخزانة العامة بالرباط وخزانة زاوية تنغلمت والمكتبة العامة بتطوان	١٨٦٦٨ ١٣٤١ د ٣٥١ ٨٩٣
١١	الأجوبة المدققة على الأسئلة المحققة	أحمد بن أحمد الشقانصي ت ١١٢٥هـ	الدار الوطنية بتونس	٦١٢٦-٦١٢٧
١٢	أجوبة فقهاء غرناطة		الجامعة الاسلامية وله نسخة في الخزانة العامة بالرباط	١٠١١٣ ١٤٤٧ د
١٣	أجوبة فقهية	عيسى عبدالرحمن السكتاني ت١٠٦٢هـ	مؤسسة الملك عبدالعزيز بالدار البيضاء	١٣٢
١٤	أجوبة فقهية	لأبي عبد الله محمد بن محمد بن الحسين الأذرعي	الخزانة العامة بالرباط	١٦٤٤ د
١٥	أجوبة فقهية	لأبي علي الحسن بن مسعود السوسي	الخزانة العامة بالرباط	١٢٤١ د
١٦	أجوبة فقهية	محمد الماحي بن البخاري الشمشوي. ت١٢٩٢ هـ	المعهد الموريتاني للبحث العلمي بنواكشط	٥٩
١٧	أجوبة فقهية	محمد بن أحمد السنباوي ت١٢٣٢هـ	في الخزانة العامة بالرباط. في الخزانة العامة بتطوان.	١٨٩ ك ٤٠٤
١٨	أجوبة فقهية	محمد بن أحمد عليش المصري ت ١٢٩٩ هـ	مكتبة حسن حسني بتونس	١٧٩٣٥
١٩	أجوبة فقهية	محمد المصطفى بن عبدالله بن موسى الرمضاني أبو الخيرات ت١١٣٦	الخزانة العلمية الصبيحية	٢٥٥/٠١
٢٠	أجوبة فقهية	محمد بن قاسم اللخمي المشهور بالقوري ت٨٧٢هـ	دليل مخطوطات دار الكتب الناصرية بتمكروت	٢٧٢٦
٢١	أجوبة فقهية	محمد بن سعيد السوسي	دليل مخطوطات دار الكتب الناصرية بتمكروت	١٦٤٤

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الرقم	اسم المخطوطة	المؤلف	مكان وجود المخطوطة	رقمها
٢٢	أجوبة فقهية *	جملة من الفقهاء	مخطوطات الخزانة العلمية بالمسجد الأعظم بتازة	١/٣٦٧
٢٣	أجوبة فقهية *	أحمد بن محمد بن عبدالرحمن المغراوي التلمساني المعروف بابن زاغوت٨٤٥هـ	دليل مخطوطات دار الكتب الناصرية بتمكروت	١٥٢٥
٢٤	أجوبة فقهية *	عبدالله بن محمد بن موسى العبدوسي ت٨٤٩هـ	دليل مخطوطات دار الكتب الناصرية بتمكروت	٢٣٢٥
٢٥	أجوبة نفيسة في الفقه	بعض فقهاء غرناطة	الخزانة العامة بالرباط	١٤٤٧ د
٢٦	أجوبة و مسائل	عبدالله بن محمد الهبطي ت٩٦٣ هـ	في الخزانة الناصرية – تامكروت – المغرب	١٩٣٩
٢٧	الأحكام	لأبي الأصبغ	خزانة ابن يوسف بمراكش	٣٠٩
٢٨	اختصار نوازل البرزلي	أحمد بن يحيى الونشريسي	خزانة ابن يوسف بمراكش	٤٩٢
٢٩	اختصار نوازل مهمة من فتاوى الزرويلي	أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي ت٧١٩هـ	الجامعة الإسلامية بالمدينة	٢/٤٥٤١
٣٠	الأسئلة	محمد بن إبراهيم بن عباد ت٧٩٢ هـ	في خزانة القرويين بفاس	٧٨٧
٣١	الأسئلة	يحيى بن عبدالله الحاجي الداودي ت١٠٣٥ هـ	في خزانة ابن يوسف بمراكش	٣٤٨
٣٢	أسئلة و أجوبة	أبو عبدالله محمد بن علي السنوسي الخطاب الإدريسي ت١٢٧٦ هـ	في مكتبة الحرم المكي	٢١٧/٣٣٤٠
٣٣	الأسئلة و الأجوبة	أبو حفص أحمد ابن نصر الداودي المالكي ت٣٠٧ هـ	في الخزانة العامة بالرباط	٨١٧٨
٣٤	أسئلة وأجوبة	أبي العباس أحمد بن قاسم الجذامي الفاسي القباب ت٧٧٨ هـ	الخزانة العامة بالرباط	١٤٤٧ د

ماجستير هد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الرقم	اسم المخطوطة	المؤلف	مكان وجود المخطوطة	رقمها
٣٥	أسئلة وأجوبة	محمد المبارك السجلماسي	الخزانة الحبسية بجامع مولاي عبدالله الشريف بمدينة وزان	٣٩٤
٣٦	اعتماد الحكام في مسائل الأحكام *	حسن إبراهيم أبو علي بن زكون ت ٥٥٣ هـ	الخزانة العامة بالرباط	٤١٣
٣٧	تحرير المسائل	أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي ت٥٤٤ هـ	في الخزانة العامة بالرباط	٤٠٢
٣٨	تنبيه المسائل في اختصار النوازل	أبو محمد عبد السلام بن عبدالله السلوي	خزانة القرويين بفاس والمكتبة الصبحة بسلا	٨٥٢ ٤٨٢ف ٤٨٣
٣٩	توفيق الحكام على نوازل الأحكام	أحمد بن عماد الأقفهسي ت٨٠٨ هـ	معهد المخطوطات العربية وله نسخة في شستربتي	٨٢٧ ٣٣٢٨
٤٠	ثلاثمائة سؤال وجواب	محمد بن محمد الدوكالي الفاسي ت ١٢٤١ هـ	في خزانة المسجد الأعظم بتازة بالمغرب	٤٢٨
٤١	جامع الفتاوى	المولى سيد أحمد الحميدي الهروي المعروف بقراسيدي (وقرا أمير) ت ٩١٣ هـ	مكتبة رضا رانفور بالهند مكتبة أياصوفيا بالسليمانية باستانبول والمكتبة الوطنية بتونس	٢٤٧٨ ١٥٢٩– ١٥٣٠ ٣٩٧٨
٤٢	جواب عن استفتاء في نازلة	أبي العباس الخياط،وأبو الفضل الكتاني	الخزانة الملكية بالرباط	١٤١٩ د
٤٣	الجواهر المختارة لما وقفت عليه من النوازل بجبال غمارة	عبدالعزيز بن الحسن بن مهدي الزياتي ت١٠٥٥	خزانة ابن يوسف بمراكش	١٢٣
٤٤	الجواهر النفيسة فيما يتكرر من الحوادث الغريبة	علي عبد السلام التسولي ت١٢٥٨ هـ	معهد المخطوطات العربية وله نسخة في دار الكتب الوطنية بتونس	٤٩٥ ٥٣٥٤
٤٥	الحديقة المستقلة النضرة في الفتاوى الصادرة من علماء الحضرة	لمجموعة من علماء الأندلس	في مكتبة الأسكوريال بمدريد	١٠٩٦

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة.. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الرقم	اسم المخطوطة	المؤلف	مكان وجود المخطوطة	رقمها
٤٦	الدر النثير على نوازل أبي الحسن الصغير	ابن هلال السجلماسي ت٩٠٣ هـ	مؤسسة الملك عبد العزيز بالدار البيضاء	١/١٠٥
٤٧	ذخيرة الفتاوى	محمود بن أحمد ميارة البخاري	الدار الوطنية بتونس والسليمانية باستانبول ومتحف الأوقاف بتركيا	٥٢٢٥ ٦٤٧،٦٤٦ ١٧٨٨
٤٨	الرد على سؤال هل يعتبر الذهب المشترى بملح *	محمد يحيى بن محمد المختار الولاتي	مكتبة أهل حبت.	فهرس المخطوطات العربية في موريتانيا ص ٢٥
٤٩	رسالة تتضمن أسئلة فقهية وجوابها *	محمد بن عبد الله بن المصطفى الملقب فقّا	مكتبة آبه بن أحمد بن محمود.	فهرس المخطوطات العربية في موريتانيا ص ١٢١
٥٠	الزهرات الوردية من الفتاوى الأجهورية	جمعها عبدالعال بن عبدالملك بن عمر القرشي البوتيجي ت١٠٣٥	متحف الرقادة بالقيروان الجامعة الاسلامية ونسخة في الخزانة العامة بالرباط	١٧٢٣٧ ٥٩١٦ ١٧٦٩
٥١	سؤال فقهي عن التبغ والإجابة عليه *	أبو العباس سيد أحمد بن ناصر.	مكتبة أحمد بن محمود الغلاوي.	فهرس المخطوطات العربية في موريتانيا ص ١٠٦
٥٢	الفتاوى	محمد بن محمد الشاذلي الدرقاوي الحراق ت١٢٦١هـ	في الخزانة العامة بتطوان	٦٢١
٥٣	الفتاوى	محمد بن محمد المزواري ت١٢٨٥	في الخزانة العامة بتطوان	٦٢١
٥٤	فتاوى	الشيخ على الثوري التونسي السفاقسي ت١١١٧هـ	مركز دراسة جهاد الليبيين ضد الغزو الايطالي – مليبار طرابلس	٢٦٨
٥٥	فتاوى	علي بن محمد المبنهي ت ١١٣١هـ	الخزانة الملكية بالرباط	٤٥٠٠

ماجستير   عبد الرزاق (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤   ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الرقم	اسم المخطوطة	المؤلف	مكان وجود المخطوطة	رقمها
٥٦	فتاوى	أحمد بن المأمون البلغيثي الفاسي ت١٣٥٣	الخزانة العلمية الصبيحية	٣٨٧
٥٧	فتاوى *	الشيخ عبدالصمد كنون ت١٣٥٢	مخطوطات مكتبة عبدالله كنون	١٠١٨٤
٥٨	فتاوى ابن طركاط	جمع القاضي أبو القاسم بن محمد بن طركاط العكي	في الخزانة العامة بالرباط	٩٥٩د
٥٩	فتاوى الأجهوري	نور الدين أبو الإرشاد علي بن محمد بن عبدالرحمن الأجهوري المالكي ت١٠٦٦	في مكتبة الحرم المدني	٢/٣١٨٥ و٢١٧
٦٠	فتاوى الشيخ الأجهوري اختصار البوسعيدي لنوازل البرزلي	علي بن بلقاسم البوسعيدي	المكتبة الأحمدية بتونس	٥٩٧١
٦١	فتاوى العلوي الشنقيطي في نوازل العامة *	نظم الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الحافظ العلوي	مكتبة آبه بن أحمد محمود	فهرس المخطوطات العربية في موريتانيا ص١٢٢
٦٢	فتاوى الولاتي	محمد بن يحيى بن محمد المختار الشنقيطي ت١٣٣٠	الجامعة الاسلامية بالمدينة	٤/٥٣٦١
٦٣	فتاوى مجموعة *		مخطوطات مكتبة عبدالله كنون	١٠٣٢٠
٦٤	فتاوى موسى بن عيسى المازوني المغيلي	موسى بن عيسى المازوني المغيلي	المكتبة الوطنية بتونس	٣٠٧٦
٦٥	فتاوى وأحكام	أحمد بن المأمون البلغيثي الفاسي تبعد ١٣٤٧هـ	المكتبة الصبيحية بسلا بالمغرب	٣٧٠
٦٦	فتح المغيث في أحكام مكوس أهل بتشيت *	أحمد بن حمى الله المسلمي.	مكتبة أهل حبت.	فهرس المخطوطات العربية في موريتانيا ص ٧٠
٦٧	فتح المنان في الأجوبة الثمان	يحيى بن محمد النايلي الشاوي ت١٠٩٦	في الخزانة العامة بتطوان	٢٦٣

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الرقم	اسم المخطوطة	المؤلف	مكان وجود المخطوطة	رقمها
٦٨	كتاب الأحكام	موسى بن عيسى أبو عمران الغفوجي ت٤٣٠	خزانة ابن يوسف بمراكش	٥٤٧
٦٩	كتاب القضاء ونفي الضرر عن الأفنية والطرق *	عيسى بن موسى ابن الامام التطيلي ت٣٨٦هـ	خزانة ابن يوسف بمراكش	٢/١٣٩
٧٠	كتاب النوازل *	محمد بن المختار بن الأعمش العلوي.	مكتبة أحمد بن محمود الغلاوي.	فهرس المخطوطات العربية في موريتانيا ص ١٠٤
٧١	كشف القناع عن تضمين الصناع *	أحمد بن يحيى الونشريسي	مخطوطات الخزانات الحبسية	٨٩١
٧٢	مختصر نوازل ابن الحاج	عبدالرحمن	خزانة ابن يوسف بمراكش	٤٩١
٧٣	مختصر نوازل محمد بن الحاج	محمد بن الحاج ت٥٢٩هـ	خزانة القرويين بفاس المغرب والمكتبة العامة بالرباط وخزانة ابن يوسف بمراكش	ي٤٩١ ٥٥ج ٤٩١
٧٤	مسائل *	لأحد تلامذه أبي الفضل قاسم بن سعيد العقباني	خزانة ابن يوسف بمراكش	٢٨٥
٧٥	المسائل الفقهية	أحمد بن سعيد القيحميسي المكناسي الورزيغي الحباك ت٨٧٠	خزانة المسجد الأعظم بتازة بالمغرب	٤٠٠
٧٦	مسألة في الجنايات والأحباس *	الشيخ سيد المختار الكُنتي.	مكتبة أحمد بن محمود الغلاوي.	فهرس المخطوطات العربية في موريتانيا ص١٠٨
٧٧	المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام	هشام بن عبدالله بن هشام أبو الوليد الأزدي ت٦٠٦هـ	خزانة ابن يوسف بمراكش	١/٣١٠
٧٨	المنتخب في الأحكام *	أبو عبد الله محمد بن عبد بن زمنين ت ٣٩٤هـ.	مخطوط الخزانة الناصرية بتمكروت	٢٩٥٧
٧٩	نتائج الأحكام في نوازل الأحكام *	أحمد بن محمد الرهوني التطواني. ت ١٣٧٣هـ.	الخزانة العامة بالرباط	٢١٦

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الرقم	اسم المخطوطة	المؤلف	مكان وجود المخطوطة	رقمها
٨٠	النوازل	أبو القاسم بن علي بن خجو الفاسي ت٩٥٦	في الخزانة العامة بتطوان	٣٥٣
٨١	النوازل	المكي بن عبدالله بناني الرباطي ت١٢٥٥	الخزانة العامة بالرباط١٨٥٢	١٨٥٢د
٨٢	النوازل	عبدالباقي بن يوسف الزرقاني ت١٠٩٩هـ	في الخزانة العامة بتطوان	٣٦١
٨٣	النوازل	عبدالرحمن بن محمد الحايك	الخزانة الملكية بالرباط	١١٤٣٠
٨٤	النوازل	عبدالمعلى الأزهري	الخزانة العامة بتطوان	٢٣٩
٨٥	النوازل	محمد بن أحمد بن رشد الحفيد ت٥٩٥	في خزانة القرويين بفاس في دار الكتب الوطنية بتونس	٣٧٨ ٣١٧٧
٨٦	نوازل	لأحد تلاميذ أبي الفضل قاسم بن سعيد العقباني	توجد نسخة في خزانة بن يوسف بمراكش	٢٨٥
٨٧	نوازل	عيسى بن عبدالرحمن أبو مهدي الركاكي السجتاني	خزانة ابن يوسف بمراكش	٢/٣٤٨
٨٨	نوازل متنوعة (مشكلة في سكة بين بستانين – ودائع – رضاع) *	املاء محمد غلام بن محمد بن عبد الله	مكتبة أهل حبت.	فهرس المخطوطات العربية في موريتانيا ص ٧٧
٨٩	نوازل *	أبو عبد الله محمدنا لله بن أحمد الإمام.	مكتبة محمد حمادي.	فهرس المخطوطات العربية في موريتانيا ص ١١٥
٩٠	نوازل ابوسعيدي أحمد الفلالي	أحمد الفلالي البوسعيدي	الخزانة الملكية بالرباط	٧١٤٤
٩١	نوازل أبي سالم العياشي	أبو سالم العياشي	في الخزانة العامة بالرباط	٨٩٦ ك
٩٢	نوازل أحمد المنجور *	أبو العباس أحمد بن على المنجور الفارسي ت ٩٢٦هـ.	المكتبة العامة بتطوان	٣٥٣

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. :٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الرقم	اسم المخطوطة	المؤلف	مكان وجود المخطوطة	رقمها
٩٣	نوازل إدريس الحسني	إدريس الحسني	في الخزانة العامة بالرباط	٨٨٥ د
٩٤	النوازل التلمسانية	أبي عثمان قدوره	المكتبة العامة بتطوان	٣٠
٩٥	نوازل الرندي	عبدالقادر الرندي	الخزانةالملكية بالرباط	٥٦٢٢
٩٦	نوازل السجلماسي	محمد بن أبي القاسم السلجماسي	مؤسسة الملك عبدالعزيز بالدار البيضاء والخزانة الملكية وخزانة ابن يوسف بمراكش	١٤٧ ٩٠١٦ ١/٧٩
٩٧	نوازل الشريف الشفشاوني	على بن عيسى بن أحمد الحسني	الخزانة الحبسية التابعة لنظارة الأوقاف بمدينة آسف	١٥١
٩٨	النوازل الفقهية	أبو القاسم بن أحمد القيرواني التونسي	توجد نسخة في خزانة القرويين بفاس	٦٩١
٩٩	النوازل الفقهية *	أحمد بن البوسعيدي العشتوكي ت ١٠٤٦هـ.	الخزانة العامة بالرباط	٧١٤٤
١٠٠	نوازل القصري *	القصري بن محمد المختار بن عثمان بن القصري.	مكتبة ابراهيم بيه	فهرس المخطوطات العربية في موريتانيا ص ١٣٩
١٠١	نوازل القلشاني	عمر القلشاني	خزانة الامام علي بتاروونت	١١٦
١٠٢	نوازل اللخمي بن بشتغير		الخزانة الملكية بالرباط	١١٦٩٠
١٠٣	نوازل المكي بن عبدالله البناني	المكي محمد بن عبدالله البناني ت١٢٥٥هـ	في الخزانة العامة بالرباط	١٨٥٢د
١٠٤	نوازل الوكالات والاقرار والديات	أحمد بن يحيى بن أبي بكر التلمسانى	في دار الكتب المصرية	٥ فقة مالك ش
١٠٥	نوازل علماء جزولة	جمع ابن عبدالسميع	الخزانة العامة بالرباط	٧٢٥

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الرقم	اسم المخطوطة	المؤلف	مكان وجود المخطوطة	رقمها
١٠٦	نوازل فقهية	القاسم بن أحمد الهوزلي من أهل القرن الحادي عشر	في الخزانة العامة بالرباط	٧٩
١٠٧	نوازل فقهية	مصطفى بن عبدالله الرماصي ت١١٣٦هـ	في خزانة القرويين بفاس في الخزانة العامة بالرباط	١٣٢٤ ١٦٤١ د
١٠٨	نوازل في التركة *	مجهول.	مكتبة أحمد بن محمود الغلاوي.	فهرس المخطوطات العربية في موريتانيا ص ١٠٨
١٠٩	نوازل محمد الورزازي	محمد بن محمد الدليمي الورزازي ت١٢١٤هـ	الخزانة الملكية بالرباط المكتبة العامة بتطوان الخزانة الملكية بالرباط الخزانة العامة بالرباط	١٤٣٩ ٥٥٥ ٨٠٧٩ - ٦٨٨٥ ١٨٤٧ د
١١٠	نوازل محمد بن المختار بن الأعمش الشنقيطي	محمد بن المختار بن الأعمش الشنقيطي	الخزانة الملكية بالرباط	٢٧٤٤ ٥٧٤٢
١١١	نوازل محمد بن خليفة	محمد بن خليفة	المكتبة العامة بتطوان	١٤/ ٣٤٥
١١٢	نوازل محمد كنون	محمد كنون	المكتبة العامة بتطوان	٧٥٤
١١٣	نوزال الأحكام	محمد بن أحمد بن خلف التجيبي ت٥٢٩	في خزانة ابن يوسف بمراكش	٤٩١

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

الفهـــارس

ماجستة   مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤٠.doc   ١٤٣٣/٠٤/١٢   Ali Fattani

الفهـــارس

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس النوازل.
- فهرس القواعد الأصولية .
- فهرس القواعد الفقهية.
- فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

ماجستير مد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فهرس الآيات القرآنية

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

الآيـــــــــة	السورة ورقم الآية	رقم السورة	الصفحة
﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾	المائدة:٢	٥	٢٠٠
﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾	الأنعام:١٠٨	٦	١١٦
﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾	الأعراف:١٩٩	٧	٣٧٩
﴿أَلَا لَهُ ٱلْخَلْقُ وَٱلْأَمْرُ﴾	الأعراف:٥٤	٧	٢٤
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾	التوبة:٢٨	٩	١٩٧
﴿قَالُوا۟ يَٰذَا ٱلْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا﴾	الكهف:٩٤	١٨	٥٦٨
﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	الحج:٧٨	٢٢	٨٣
﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾	الفرقان:٦٥	٢٥	٥٦٠
﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤٢﴾﴾	الشورى:٤٢	٤٢	٥٦٥
﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾	الطلاق:٢	٦٥	٥٦٦
﴿وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾	الطلاق:٣	٦٥	٥٦٦
﴿وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ بَٰلِغُ أَمْرِهِۦ قَدْ جَعَلَ ٱللَّهُ لِكُلِّ شَىْءٍ قَدْرًا ﴿٣﴾﴾	الطلاق:٣	٦٥	٥٦٦
﴿يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا﴾	الطلاق:٤	٦٥	٥٦٦
﴿فَأَخَذَهُمْ أَخْذَةً رَّابِيَةً ﴿١٠﴾﴾	الحاقة:١٠	٦٩	٢٤٤
﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾ ٱقْرَأْ وَرَبُّكَ ٱلْأَكْرَمُ ﴿٣﴾ ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴿٥﴾﴾	العلق:١-٥	٩٦	٣٢

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فهرس الأحاديث

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc: ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

م	الحديـــــــــث	الصفحة
٢١	إنا آخذوها و شطر ماله	٢١٠
٢٢	أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل...،	١٢٧
٢٣	أينقص الرطب إذا يبس	٣٠٠
٢٤	البر بالبر ربا إلاهاء وهاء	٣٠٠
٢٥	بم تأخذ مال أخيك بغير حق.	٣٥٣
٢٦	تألى أن لا يفعل خيراً	٣٥٢
٢٧	تصدقوا عليه.	٣٥٠
٢٨	خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف.	٨٣
٢٩	دعه لا يتحدث الناس أن محمد يقتل أصحابه.	٩٦
٣٠	الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها.	٣٠٣
٣١	ذهب حقك.	٤٣١
٣٢	رخص في العرايا.	٣٣٢
٣٣	الرهن بما فيه إذا هلك وعميت قيمته.	٤٣٤
٣٤	السفتجات حرام	٣٩٧
٣٥	صلح الكفار على ثلث ثمر المدينة...	٣٢٦
٣٦	طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب...	٢٨٤
٣٧	عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمن أو زرع.	٤٦٣
٣٨	كسب الحجام خبيث.	٥٥٨
٣٩	كل قرض جرّ نفعاً فهو رباً	٣٩٦
٤٠	لا ضرر ولا ضرار	١٩٢
٤١	لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه	٢٨٢
٤٢	لا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه.	١٩١

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

م	الحديــــــــــث	الصفحة
٤٣	لا يدخل الجنة صاحب مكس.	٥٦٥
٤٤	لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه.	٤٣٣
٤٥	لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها...	٢٠١
٤٦	لولا أن قومك حديثو عهد بجاهليه	٩٥
٤٧	المكيال على مكيال أهل المدينة	٣٨٧
٤٨	من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه...	٢٢٤
٤٩	من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم.	٣٧٧
٥٠	من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة شرط.	٢١٦
٥١	من باع بيعتين في بيعة فله أوكسها أو الربا.	٢١٨
٥٢	من باع نخلاً قد أبّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع.	٣٤١
٥٣	من بدل دينه فاقتلوه.	٩٦
٥٤	من غشنا فليس منّا.	٢٩٧
٥٥	من كانت له أرضاً فليزرعها ولا يكريها بثلث ولا بربع بطعام مسمى.	٤٧٨
٥٦	من نبت لحمه من السحت فالنار أولى به.	٥٥٦
٥٧	من يرد الله به خيراً يفقه في الدين.	٢٦
٥٨	نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه.	٢٢٣
٥٩	نهى النبي ﷺ عن المزابنة	٢٤٩
٦٠	نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب	٥٥٥
٦١	نهى عن الغرر	٣٣٢
٦٢	نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها	٣٣٣
٦٣	نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها	٣٠١
٦٤	نهى عن بيع الكالئ بالكالئ	٣٠١

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير فهد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فهرس الآثار

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤.doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فهرس الأعلام

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

م	اسـم العلـــم	الصفحة
٢١	أم سلمة = هند بنت أبي أمية بن المغيرة	١٨٣
٢٢	أنس بن مالك الخزرجي الأنصاري	٢٨٠
٢٣	ابن أيمن = محمد بن عبدالملك	٤١٨
٢٤	الباجي = سليمان بن خلف بن سعد	٥٥
٢٥	البرزلي = أبو القاسم بن أحمد البلوي	٧٨
٢٦	البطرني = محمد بن أحمد	٥٣٣
٢٧	البطليوسي = عبدالله بن محمد بن السيد	١٤١
٢٨	بقي بن مخلد بن يزيد الأندلسي	٥٧
٢٩	بكير بن عبدالله بن الأشج القرشي	٤٨
٣٠	البهلول بن راشد القيرواني	٦٣
٣١	ابن تيمية = أحمد بن عبدالحليم الحراني	٤١
٣٢	الثاني = ادريس بن ادريس بن عبدالله	٦٥
٣٣	ابن الجلاب = عبيد الله بن الحسن	٥١
٣٤	جهور بن محمد ابن جهور	١٤٨
٣٥	ابن الحاج = محمد بن إبراهيم الحاج	١٧٧
٣٦	ابن الحاج = محمد بن أحمد القرطبي	٧٧
٣٧	ابن الحاجب = عثمان أبو عمر بن أبي بكر المصري	٣٨٨
٣٨	حاطب بن أبي بلتعه عمرو بن عمير البدري	٢١١
٣٩	ابن حبيب = عبدالملك بن حبيب بن سلمان بن هارون السلمي	٢٠٥
٤٠	ابن حزم = علي بن أحمد بن سعيد	٣٧
٤١	أبو الحسن الصغير = علي بن محمد الزرويلي	٤٦٧
٤٢	الحكم بن هشام بن عبدالرحمن الداخل	٦١

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

م	اســـم العلـــــــم	الصفحة
٤٣	ابن الحكيم = محمد بن عبدالرحمن اللخمي	٥٣٤
٤٤	ابن حمدين = محمد بن علي بن عبدالعزيز	٥٣٤
٤٥	حميد بن الأسود بن الأشقر البصري	٤٧
٤٦	الخلال = أحمد بن محمد	٣٨
٤٧	خير الله بن القاسم الفاسي	٦٦
٤٨	داود بن علي بن خلف الظاهري	٣٧
٤٩	دحّون = عبدالله بن يحيى	١٤٨
٥٠	دراس بن إسماعيل الفاسي	٦٦
٥١	ابن دقيق العيد = محمد بن علي القوصي	٩٩
٥٢	الدلائي = محمد بن أحمد المسناوي	١٤٤
٥٣	ابن أبي الدنيا = عبدالحميد بن أبي البركات بن عمران	٤٢٩
٥٤	الذهبي = محمد بن أحمد بن عثمان التركماني	٥٨
٥٥	رافع بن خديج بن رافع بن عدس الأوسي	٤٧٨
٥٦	ربيعة بن أبي عبدالرحمن القرشي التيمي	٤٨
٥٧	الرصاع = محمد بن قاسم الأنصاري	٧٤
٥٨	الزبير بن العوام بن خويلد القرشي	٤٩
٥٩	زمعة بن قيس بن عبد شمس العامري	١٢٦
٦٠	ابن أبي زمنين = محمد بن عبدالله بن عيسى	٣٦٣
٦١	أبو الزناد = عبدالله بن ذكوان القرشي	٤٨
٦٢	الزواوي = منصور بن علي بن عبدالله	٢٣٨
٦٣	زياد بن عبدالرحمن بن زهير بن ناشدة اللخمي	٦٠
٦٤	زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد الأنصاري	٤٧

ماجستير مد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

م	اســـم العلـــــــــم	الصفحة
٦٥	زينب بنت عبدالله بن معاوية الثقفية	٣٩٨
٦٦	سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي	٣٦٢
٦٧	سحنون = عبدالسلام بن سعيد التنوخي	٣٨
٦٨	ابن سراج = محمد بن محمد بن سراج الأندلسي	١٤٠
٦٩	سعد بن مالك أبو سعيد الخدري	٢٨١
٧٠	سعد بن مالك أهيب بن وهيب الزهري	٤٩
٧١	سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي	٤٨
٧٢	سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري	٣٦
٧٣	سفيان بن عيينة	٦١
٧٤	سلمون بن علي بن عبدالله سلـمون الكـــناني	١٣٩
٧٥	سليمان بن خلف بن سعد	٥٥
٧٦	السملالي = أحمد بن محمد السوسي	١٤٣
٧٧	ابن سهل = عيسى بن سهل الأسدي القرطبي	٧٨
٧٨	ابن سودة = محمد بن الطالب التاووي بن سودة المري الفاسي	١٤٤
٧٩	سودة بنت زمعه بن قيس بن عبد شمس القرشية	١٢٦
٨٠	السيوري = عبدالخالق بن عبدالوارق أبو القاسم	١٩٠
٨١	ابن شاس = عبدالله بن نجم ابن شاس الجذامي	٣٧٢
٨٢	الشاطبي = إبراهيم بن موسى اللخمي	٤١
٨٣	الشعبي = أبو المطرف عبدالرحمن بن قاسم المالقي	١٤٣
٨٤	الشماع = أحمد بن محمد الهنتاني	٤١٧
٨٥	صالح بن محمد الهسكورى	١٢٢
٨٦	ابن طركاظ = محمد بن طركاظ العكي الأندلسي	١٣١

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

م	اســـم العلـــــــــم	الصفحة
٨٧	طلحة بن عبيد الله بن مسافع القرشي	٤٩
٨٨	عائشة بنت أبي بكر التيمي القرشي	٩٥
٨٩	عاصم بن عدي بن الجد البلوي العجلاني	٣٩٨
٩٠	عامر بن محمد القيسي	٦٥
٩١	عبادة بن الصامت بن قيس بن اصرم الأنصاري	٣٠٣
٩٢	ابن عبدالبر = يوسف بن عمر	٤٠
٩٣	عبدالحميد بن أبي البركات بن عمران	٤٢٩
٩٤	عبدالخالق بن عبدالوارق أبو القاسم	١٩٠
٩٥	عبدالرحمن بن الأشرس الأنصاري	٦٣
٩٦	عبدالرحمن بن الحكم بن هشام بن عبدالرحمن الداخل	٦٢
٩٧	عبدالرحمن بن عفان الجزولي	٤٨٢
٩٨	عبدالرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي	٣٦
٩٩	عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف القرشي	٤٩
١٠٠	عبدالرحمن بن القاسم	٥٣
١٠١	عبدالرحمن بن قاسم المالقي	١٤٣
١٠٢	عبدالرحمن بن مهدي بن حسان الأزدي	٥١
١٠٣	ابن عبدالرفيع = إبراهيم بن حسن بن عبدالرفيع	١٤٢
١٠٤	عبد بن زمعه بن قيس بن عبد شمس العامري	١٢٦
١٠٥	عبدالسلام بن سعيد التنوخي	٣٨
١٠٦	عبدالعزيز بن عبدالسلام	٤١
١٠٧	عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة	٢٦٨
١٠٨	عبدالقادر بن السيد محي الدين الادريسي الجزائري	١٣٨

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

م	اسم العلم	الصفحة
١٥٣	الغزالي = محمد بن محمد بن أحمد الطوسي	٣٢٧
١٥٤	الفاسي = محمد بن محمد العربي بن أحمد الأندلسي	١٤٢
١٥٥	ابن الفخار = محمد أبو عبدالله بن عمر بن بشكوال	٨٧
١٥٦	فرج بن قاسم بن أحمد	٧٧
١٥٧	الفرج بن كنانة بن نزار الضمري	٤٦٥
١٥٨	ابن فرحون = إبراهيم بن علي بن فرحون	١٤٠
١٥٩	فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأوسي	٢٧٠
١٦٠	ابن القابسي = علي بن محمد المعافري	٥٥
١٦١	ابن القاسم = عبد الرحمن بن القاسم	٥٣
١٦٢	أبو القاسم بن أحمد البلوي	٧٨
١٦٣	قاسم بن سعيد بن محمد العقباني	١٧٧
١٦٤	القاضي = إسماعيل بن إسحاق الأزدي	٥٢
١٦٥	القباب = أحمد بن قاسم	١٢٢
١٦٦	القرافي = أحمد بن إدريس	٤٠
١٦٧	قرعوس بن العباس بن قرعوس بن حميد القرطبي	٦٠
١٦٨	ابن القصار = علي بن عمر بن أحمد	٥١
١٦٩	القعنبي = عبدالله بن مسلمة بن قعنب	٥١
١٧٠	القوري = محمد بن قاسم بن محمد القوري	٥١٩
١٧١	ابن القيم = محمد بن أبي بكر الدمشقي	٤١
١٧٢	الكبير = محمد بن أحمد الدرعي	٧٤
١٧٣	ابن لب = فرج بن قاسم بن أحمد	٧٧
١٧٤	ابن لبابة = محمد بن عمر ابن لبابة القرطبي	١٨٠

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

م	اسم العلم	الصفحة
٢١٩	محمد بن عياض السبتي أبو عبدالله	١٣٣
٢٢٠	محمد بن قاسم الأنصاري	٧٤
٢٢١	محمد بن قاسم بن محمد القوري	٥١٩
٢٢٢	محمد بن محمد الأنصاري السرقسطي	٥٦٧
٢٢٣	محمد بن محمد العربي بن أحمد الأندلسي	١٤٢
٢٢٤	محمد بن محمد بن أحمد الطوسي	٣٢٧
٢٢٥	محمد بن محمد بن سراج الأندلسي	١٤٠
٢٢٦	محمد بن محمد بن عرفة	١٢٣
٢٢٧	محمد بن محمد بن وشاح	٥٥
٢٢٨	محمد بن مسلم ابن شهاب	٤٧
٢٢٩	محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي الأنصاري	٢١١
٢٣٠	محمد بن هارون الكناني	٧٨
٢٣١	المديني = علي بن عبدالله جعفر السعدي	٤٧
٢٣٢	المريض = أحمد بن العباس	٥٣٧
٢٣٣	أبو المطرف عبدالرحمن بن قاسم المالقي	١٤٣
٢٣٤	مطرف بن عبدالله بن يسار الهلالي	٥٠
٢٣٥	معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الخزرجي	٧٢
٢٣٦	معاويه بن أبي سفيان صخر بن حرب القرشي	١٢٧
٢٣٧	الملك المعز بن باديس بن منصور الصنهاجي	٦٤
٢٣٨	منصور بن علي بن عبدالله	٢٣٨
٢٣٩	بن المنظور = عثمان بن محمد بن يحيى	١٥١
٢٤٠	بن المواز = محمد بن إبراهيم الاسكندراني	١١٩

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير هدى الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

فهرس النوازل

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ماجستير محمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤.doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc .٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

فهرس القواعد الأصولية

ماجستير هند الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

م	القاعدة أو الضابط	الصفحة
١	إذا اضطر الناس إلى شيء فيما لا بد لهم منه	٤٨٩
٢	الأصل في الكلام الحقيقة	٣١٩
٣	اعتبار العرف مستقلاً ومرجحاً	٤٢٠
٤	أموال الظلمة ليست ملكاً لهم	٥٥٠
٥	إن الذمة إذا انعمرت بالدراهم الناقصة على وصف جوازها...	٣١٦
٦	إن كان متولى الغرامات له في منعها أو زيادتها أو إذاية من تأخذ منه ونحو ذلك فإنه يضمنها وإلا فبحسب درجة الإكراه	٥٧٤
٧	تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة	٣١٤
٨	حكم الحاكم المبني على الظن وعارضه ظني ولم يتعلق به حق الغير، ولا ورد طارئ الفوت ولااعتبر خوف تفويت مصلحة	٢٣٢
٩	حكم الحاكم المبني على موجب ظني وعارضه قطعي، وتعلق به حق الغير أو ورد طارئ الفوت	٢٣٢
١٠	حكم الحاكم المبني على موجب ظني وعارضه قطعي، ولم يتعلق حق الغير به، و لا ورد طارئ الفوت	٢٣٢
١١	حكم الحاكم المبني على موجب قطعي وعارضه ظني	٢٣٢
١٢	حكم الحاكم المبني على موجب قطعي وعارضه قطعي	٢٣٢
١٣	العادة محكمة	٨٢
١٤	العرف في الشرع له اعتبار	٨٢
١٥	العقود العبرة فيها للمعاني لا للألفاظ	٤٢٨
١٦	الغرر إذا دعت إليه الضرورة، اغتفر	٣٣٠
١٧	القرض بني على المساحة في القضاء	٣٨٩

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستر هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

م	المصطلح الفقهي أو الأصولي	الصفحة
٦٥	الغرامات	٥٦٠
٦٦	الغصب	٥٢٩
٦٧	غلاء النقود ورخصها	٤٠٩
٦٨	الفتــاوى	٢٩
٦٩	الفقه	٢٥
٧٠	القراريط	٢٩٤
٧١	القرض	٣٨٥
٧٢	القروض المتبادلة بالشرط	٤٠٠
٧٣	القسمة	٢٥١
٧٤	القلسطون	٢٩٤
٧٥	كتب أحكـام	٣٠
٧٦	كتب أسئلة	٣٠
٧٧	الكساد	٤٠٨
٧٨	الكمبيالة	٤٠٥
٧٩	ما جرى به العمل	٩٠
٨٠	المثلي	٤١١
٨١	مد عجوة	٢٧٠
٨٢	مراعاة الخلاف	١٢١
٨٣	المزابنة	٢٤٩
٨٤	المزارعة	٤٦٤
٨٥	المساقاة	٤٧٢
٨٦	مستغرقي الذمة	٥٣٠

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٣/٠٤/١٢
Ali Fattani

فهرس المصادر المراجع

* **القرآن الكريم** (جل منزله وعلا).

(١) **الإبهاج شرح المنهاج**، علي بن عبدالكافي السبكي ت:٧٥٦ - دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤، تحقيق: جماعة من العلماء.

(٢) **الإجماع**، محمد بن ابراهيم ابن المنذر النيسابوري ت ٣١٨هـ - دار الدعوة، الاسكندرية،الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد

(٣) **أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية**، د. حسن بن أحمد الفكي، مكتبة دار المنهاج،الرياض الطبعة الرابعة ١٤٢٥هـ

(٤) **أحكام الأوراق التجارية**، د. سعد بن تركي الخثلان - دار ابن الجوزي الدمام الطبعة الثانية (١٤٢٧هـ

(٥) **أحكام القرآن**، ابو بكر محمد بن عبد الله بن العربي ت:٥٤٣هـ - دار الفكر للطباعة، لبنا ن تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

(٦) **أحكام القرآن**، أحمد بن علي الرازي الجصاص ت ٣٧٠ - دار إحياء التراث بيروت ١٤٠٥هـ تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.

(٧) **أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع به في الفقه الاسلامي**، د. عباس الباز - دار النفائس، الأردن الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

(٨) **أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة**، د.عباس أحمد الباز - دار النفائس الأردن الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م

(٩) **الاحكام في أصول الاحكام علي بن محمد الآمدي ت:٦٣١هـ - دار الكتاب العربي**، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ تحقيق د.سيد الجميلي.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(١٠) **الإحكام في أصول الأحكام**، على بن محمد الآمدي ت:٦٣١هـ - دار الصميعي، الرياض الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.

(١١) **ارشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول**، محمد بن علي الشوكاني ت:١٢٥٠هـ - دار الفكر، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٢،١٩٩٢ تحقيق: محمد سعيد البدري.

(١٢) **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني- المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية -(١٤٠٥هـ -١٩٨٥).

(١٣) **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأعصار**، ابو عمر يوسف بن عبد البر ت:٤٦٣هـ - دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م تحقيق: سالم محمد عطا الله، محمد علي معوض.

(١٤) **الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى**، أبو العباس أحمد بن خالد بن محمد الناصري، دار الكتاب الدار البيضاء ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، تحقيق جعفر الناصري/ محمد الناصري.

(١٥) **الاستيعاب في معرف الأصحاب أبو يوسف بن عبد البر ت ٤٦٣ — دار الجيل**، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٢ تحقيق على محمد البجاوي.

(١٦) **اسفار الفصيح**، محمد بن علي بن حمد الهروي النحوي، عمادة البحث بالجامعة الإسلامية - المدينة المنورة - الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ تحقيق: أحمد بن سعيد بن محمد قشاش.

(١٧) **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، شيخ الإسلام أبو يحيى كريا الأنصاري ت٩٢٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٢هـ ٢٠٠٠ م الطبعة الأولى تحقيق: محمد محمد تامر.

(١٨) **الأشباه والنظائر**، زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ت ٩٧٠هـ - دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(١٩) **الأشباه والنظائر**، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ٩١١هـ - دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ

(٢٠) **الإصابة في تمييز الصحابة**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ - دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ تحقيق: علي محمد البجاوي.

(٢١) **اصطلاح المذهب عند المالكية**، د. محمد ابراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وأحياء التراث، دبي، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

(٢٢) **إعانة الطالبين**، أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي - دار الفكر للطباعة، بيروت.

(٢٣) **الاعتصام**، ابراهيم ابو اسحاق الشاطبي ت ٧٩٠هـ - المكتبة التجارية مصر.

(٢٤) **اعلام الموقعين**، ابو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ - دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣ تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

(٢٥) **الأعلام للزركلي**، خير الدين بن محمد بن علي بن فارس الزركلي - دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢م.

(٢٦) **أعمال المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي**، دار الرقابة، الكويت، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

(٢٧) **الإقناع**، محمد الشربيني الخطيب ت:٩٧٧ - دار الفكر، بيروت ١٤١٢هـ المحقق: دار البحوث والدراسات - دار الفكر.

(٢٨) **الألفاظ المغربية**، الأندلسية في معيار الونشريسي عبد العالي الودغيري، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩ الرباط .

(٢٩) **الأم**، محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

(٣٠) **أمالي الدلالات ومجالي الاختلافات**، الشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه - دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ ٢٠٠٧م.

(٣١) **الأموال**، أبو عبيد القاسم بن سلام ت ٢٢٤هـ - دار الفكر، بيروت ١٤٠٨هـ تحقيق خليل محمد هراس.

(٣٢) **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء**، يوسف بن عبد البر ت:٤٦٣هـ - دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣٣) **أنيس الفقهاء**، قاسم بن عبد الله بن أمير على القونوي ت ٩٧٨هـ، دار الوفاء جدة الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي.

(٣٤) **إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك**، أحمد بن يحيى الونشريسي ت٩٧٠هـ، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م، تحقيق: الصادق بن عبدالرحمن الغرياني.

(٣٥) **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن نجيم ت:٩٧٠هـ - دار المعرفة، بيروت الطبعة الثانية.

(٣٦) **البحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ت ٧٩٤ - دار الكتب العلمية، لبنان بيروت الطبعة الأولى ١٤٢١هـ تحقيق د.محمد محمد تامر.

(٣٧) **بدائع الصنائع وترتيب الشرائع**، علاء الدين الكاساني ت ٥٨٧هـ - دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٢هـ.

(٣٨) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد ت:٥٩٥هـ - دار ابن حزم -بيروت - الطبعة الإولى (١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م).

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(٣٩) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي ت:٥٩٥ – دار الفكر بيروت.

(٤٠) **البداية والنهاية**، أبو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير ت:٧٧٤هـ – دار إحياء التراث العربي الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ- ١٩٨٨ م تحقيق: علي شيري

(٤١) **البرهان في أصول الفقه**، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ت:٤٧٨هـ – الوفاء، المنصورة، مصر الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب.

(٤٢) **البطاقات اللدائنية**، د. محمد بن سعود العصيمي، دار ابن الجوزي، الدمام الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ من إصدارات شركة الراجحي المجموعة الشرعية.

(٤٣) **بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس**، أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة ت:٥٩٩ الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ٢٠٠٨م، تحقيق د. ناصر الأنصاري.

(٤٤) **بلغة السالك**، أحمد الصاوي ت:١٢٤١هـ دار الكتب العلمية لبنان بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ، تحقيق محمد عبد السلام شاين.

(٤٥) **التاج والإكليل**، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ت:٨٩٧ – دار الفكر، بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

(٤٦) **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت:٧٤٨هـ – دار الكتاب العربي، بيروت الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م).

(٤٧) **تاريخ التشريع والفقه الإسلامي**، د. اشرف عبد الرزاق ويح مكتبة الرشد الرياض ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc.٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(٤٨) **تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس**، الحافظ أبو الوليد عبد الله بن محمد بن يونس الأزدي ت:٤٠٣هـ - مطبعة المدني القاهرة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨ م تحقيق: عزت العطار الحسيني .

(٤٩) **تاريخ قضاة الأندلس**، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النبهاني المالقي - دار الآفاق الجديدة بيروت الطبعة الخامسة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق .

(٥٠) **تبصرة الحكام**، ابراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ت:٧٩٩هـ دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٣٠١هـ.

(٥١) **تحرير ألفاظ التنبيه**، يحيى بن شرف بن مري النووي - دار القلم، دمشق الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ تحقيق: عبد الغني الدقر .

(٥٢) **تحفة الطالبين في ترجمة الإمام النووي**، ابن العطار مركز الاسكندرية للكتاب، تحقيق: د فؤاد عبد المنعم ١٤٠٩هـ.

(٥٣) **تحفة الفقهاء**، علاء الدين السمرقندي ت:٥٣٩هـ - دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ١٩٨٤.

(٥٤) **ترتيب المدارك**، القاضي أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي ت:٥٤٤هـ - دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٨م تحقيق محمد سالم هاشم.

(٥٥) **التضخم النقدي في الفقه الإسلامي**، خالد بن عبدالله المصلح، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

(٥٦) **تطورالمذهب المالكي في الغرب الإسلامي حتى نهاية العصر المرابطي**، الاستاذ محمد بن حسن شرحيلي - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.: ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(٥٧) **التعاريف** ، محمد عبد الرؤوف المناوي ت:١٠٣١هـ - دار الفكر المعاصر، بيروت دمشق الطبعة الأولى ١٤١٠هـ تحقيق: محمد رضوان الدابة دار الهداية. .

(٥٨) **التعريفات**، علي بن محمد الجرجاني ت:٨١٦هـ -دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، تحقيق: ابراهيم الابياري .

(٥٩) **تفسير القرطبي**، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت:٦٧١هـ - دار الشعب، القاهرة.

(٦٠) **تقريب التهذيب**، أحمد بن حجر العسقلاني ت:٨٥٢هـ - دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ تحقيق: أبو الأشبال صغير أحمد الباكستاني.

(٦١) **التقرير والتحبير**، ابن أمير الحاج ت:٨٧٩هـ - دار الفكر - بيروت ١٤١٧هـ.

(٦٢) **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت:٨٥٢ - المدينة المنورة ١٣٨٤-١٩٦٤ تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

(٦٣) **التمهيد في تخريج الفروع على الإصول**، عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي ت:٧٧٢هـ - مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ تحقيق: د. محمد حسن هيتو.

(٦٤) **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، أبوعمر يوسف بن عبد البر ت:٤٦٣ - وزارة عموم الأوقاف - المغرب - ١٣٨٧هـ تحقيق:مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكريم البكري.

(٦٥) **التنبيه**، ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي ت:٤٧٦- عالم الكتب بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر .

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(٦٦) **تهذيب التهذيب**، أحمد بن حجر العسقلاني ت:٨٥٢هـ - دار الفكر بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م.

(٦٧) **التورق نافذة الربا في المعاملات المصرفية**، بحث في مجلة البيان ج١٩٥ ص ٨، د.محمد بن عبد الله الشيباني.

(٦٨) **تيسير التحرير**، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه - دار الفكر بيروت.

(٦٩) **جامع الأسرار في شرح المنار**، محمد بن محمد بن أحمد الكاكي ت ٧٤٩هـ مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الطبعة الثانية تحقيق: فضل الرحمن الأفغاني .

(٧٠) **جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام**، لابي القاسم ابن أحمد البلوي البرزلي ت ٨٤١ تحقيق د. محمد الحبيب الهيلة - دار الغرب، بيروت ٢٠٠٢م.

(٧١) **جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس**، محمد بن أبي نصر فتوح الحميدي ت٥٤٨ - المكتبة العصرية، بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م بعناية د.صلاح الدين الهواري.

(٧٢) **حاشية ابن القيم على سنن أبي داود**، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي ابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ - دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.

(٧٣) **حاشية ابن عابدين**، محمد ابن علاء الدين أفندي بن عابدين ت:١٢٥٢هـ - دار الفكر للطباعة،بيروت ١٤٢١هـ.

(٧٤) **حاشية الخرشي على مختصر خليل**، محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي ت:١١٠١هـ - دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٧م.

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(٧٥) **حاشية الدسوقي**، محمد عرفه الدسوقي ت ١٢٣٠هـ - دار الفكر، بيروت تحقيق، محمد عليس.

(٧٦) **حاشية العدوي** علي الصعيدي العدوي المالكي ت:١١٨٩هـ - دار الفكر بيروت ١٤١٢هـ تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.

(٧٧) **حاشية قيلوبي**، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القيلوبي ت:١٠٦٩هـ - دارالفكر بيروت،الطبعة الأولى ١٤١٩هـ تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

(٧٨) **الحاوي الكبير** أبو الحسن على بن محمد بن محمد بن حبيب الماوري ت ٤٥٠ - دار الفكر، بيروت.

(٧٩) **الحجة على أهل المدينة**، مجمد بن الحسن الشيباني ت:١٨٩هـ - عالم الكتب - بيروت - الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ تحقيق:مهدي حسن الكيلاني.

(٨٠) **الحدود الأنيقة**، شيخ الإسلام زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ت:٩٢٦هـ - دار الفكر المعاصر، بيروت الطبعة الأولى ١٤١١هـ تحقيق د. مازن المبارك.

(٨١) **حق الانتفاع وصوره المعاصرة**، رسالة ماجستير في المعهد العالي للقضاء ١٤٢٦هـ ١٤٢٧هـ.فيصل بن سعد العصيمي . .

(٨٢) **حواشي الشرواني**، عبد الحميد الشرواني - دار الفكر بيروت.

(٨٣) **الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي**، د. يوسف بن عبد الله الشبيلي - دار ابن حزم،الدمام، الطبعة الأولى ١٤٢٥، ٢٠٠٥م.

(٨٤) **الخصخصة وتقليص الدور العام**، ا.د.شوقي دنيا - بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، مكة المكرمة جامعة أم القرى ٢٠٠٣ م .

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(٨٥) **خلاصة تهذيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال** ، الحافظ صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري مكتبة المطبوعات الإسلامية، دار البشائر، حلب / بيروت ١٤١٦هـ عب الفتاح أبو غدة .

(٨٦) **الدر المختار**، محمد علاء الدين بن علي الحصكفي ت:١٠٨٨هـ، دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ .

(٨٧) **دراسة عن الفرق في تاريخ المسلمين (الخوارج والشيعة)**، د. أحمد محمد جلي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

(٨٨) **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت:٨٥٢هـ، دار المعرفة، بيروت تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

(٨٩) **دليل مخطوطات الخزانات الحبسية المغرب**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

(٩٠) **دليل مخطوطات دار الكتب الناصرية بتمكروي**، محمد المنوني المغرب، وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

(٩١) **الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب**، ابراهيم بن على بن فرحون المالكي ت:٧٩٩ - دار الكتب العلمية، بيروت.

(٩٢) **الذخيرة**، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت:٦٨٤هـ - دار الغرب، بيروت ١٩٩٤هـ تحقيق: محمد حجي .

(٩٣) **ذيل طبقات الحنابلة**، زين الدين عبد الرحمن بن رجب - دار المعرفة، بيروت.

(٩٤) **الربا والمعاملات المصرفية**، د. عمر عبد العزيز المترك ت:١٤٠٥هـ - دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثالثة، بعناية بكر بن عبد الله بو زيد .

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(٩٥) **الرسالة ابن أبي زيد القيرواني**: عبدالله بن أبي زيد القيرواني ت:٣٨٦هـ - دار الفكر، بيروت .

(٩٦) **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، بحاشية عدة مشايخ، د. خالد المشيقح، د.عبد الله الطيار،د. إبراهيم الغصن، د. عبد الله الغصن، دار الوطن الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ٢٠٠م.

(٩٧) **روضة الطالبين**، يحيى بن شرف النووي ت:٦٧٦ - المكتب الإسلامي، بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

(٩٨) **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي ت:٣٧٠هـ وزارة الأوقاف الكويتية،الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ تحقيق: د. محمد جبر الألفي.

(٩٩) **سد الذرائع في الشريعة الإسلامية**، محمد هشام البرهاني - دار الفكر، تصوير الطبعة الأولى ١٩٩٥م .

(١٠٠) **السلسلة الصحيحة**، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت.

(١٠١) **سنن ابن ماجة**، محمد ين يزيد بن ماجه القزويني ت ٢٧٥هـ - دار الفكر بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(١٠٢) **سنن أبي داود**، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني ت ٢٧٥هـ - دار الفكر، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد.

(١٠٣) **سنن البيهقي الصغرى**، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت:٤٥٨هـ - مكتبة الدار،المدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ١٩٨٩م تحقيق: د. محمد ضياءالرحمن الأعظمي .

ماجستير عبد الرزاق (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(١٠٤) **سنن البيهقي الكبرى**، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ت٤٥٨هـ - مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م تحقيق: محمد عبد القادر عطا .

(١٠٥) **سنن الترمذي**، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي ت ٢٧٩هـ - دار احياء التراث، بيروت تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون .

(١٠٦) **سنن الدار قطني**، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني ت ٣٨٥هـ - دار المعرفة بيروت ١٣٨٦، ١٩٦٦/ تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.

(١٠٧) **سنن النسائي**، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ت ٣٠٣هـ - مكتب المطبوعات، حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة .

(١٠٨) **سير أعلام النبلاء**، محمد بن أحمد الذهبي ت:٧٤٨، مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة التاسعة، ١٤١٣ تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقوسي.

(١٠٩) **الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية**، محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، دار النفائس الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ ٢٠٠١م .

(١١٠) **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، الشيخ محمد بن محمد مخلوف - دار الفكر، بيروت.

(١١١) **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي ت:١٠٨٩هـ - دار ابن كثير ١٤٠٦هـ تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرنؤوط .

(١١٢) **شرح التلويح على التوضيح**، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ت ٧٩٢هـ - دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٦هـ تحقيق: زكريا عميرات .

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(١١٣) **شرح القواعد الفقهية**، أحمد مصطفى الزرقا - دار القلم، دمشق الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا .

(١١٤) **الشرح الكبير**، سيدي أحمد الدردير أبو البركات ت ١٢٠١هـ - دار الفكر، بيروت تحقيق: محمد عليش .

(١١٥) **شرح الكوكب المنير**، محمد بن أحمد بن عبد العزيز ابن النجار ت:٩٧٢هـ مكتبة العبيكان الرياض الطبعة الثانية ١٤١٨ ١٩٩٧م تحقيق: محمد الزحيلي د. نزيه حماد.

(١١٦) **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، محمد بن صالح العثيمين، مؤسسة آسام الرياض،الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ ١٩٩٧م.

(١١٧) **شرح تنقيح الفصول**، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت:٦٨٤، من بداية الباب الثالث عشر إلى نهاية الكتاب، دراسة وتحقيق: د.ناصر بن علي الغامدي،رسالة لنيل درجة المجستير.

(١١٨) **شرح حدود ابن عرفة**، أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ت:٨٩٤هـ، دار الغرب الإسلامي - تونس، سحب جديد ٢٠٠٨ تحقيق: د. محمد أبو الأجفان ود. الطاهرالمعموري .

(١١٩) **شرح صحيح مسلم**، يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ - دار إحياء التراث، بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.

(١٢٠) **شرح معاني الآثار**، أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الطحاوي ت ٣٢١هـ - دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ تحقيق محمد زهري النجار .

(١٢١) **شرح منتهى الإردات**، منصوربن يونس البهوتي ت:١٠٥١هـ - عالم الكتب، بيروت الطبعة الثانية ١٩٩٦م.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(١٢٢) **شرح منتهى الإردات**، منصوربن يونس البهوتي ت:١٠٥١هـ - مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢١هـ٢٠٠٠م تحقيق د. عبد الله التركي.

(١٢٣) **شرح ميارة على تحفة الحكام**، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي ميارة ت ١٠٧٢هـ - دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ تحقيق: محمد زهري النجار .

(١٢٤) **صحيح ابن حبان**، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم البستي ت:٣٥٤هـ - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية (١٤١٤هـ -١٩٩٣م) تحقيق: شعيب الأرنؤط.

(١٢٥) **صحيح ابن خزيمة**، محمد بن اسحاق بن خزيمة ت:٣١١هـ - المكتب الإسلامي - بيروت (١٣٩٠هـ -١٩٧٠م) تحقيق: مصطفى الأعظمي .

(١٢٦) **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل البخاري ت:٢٥٦هـ - دار ابن كثير اليمامة، بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ ١٩٨٧ م تحقيق: د. مصطفى ديب البغا .

(١٢٧) **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

(١٢٨) **صحيح سنن أبي داود**، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

(١٢٩) **صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج القشيري ت:٢٦١هـ - دار أحياء التراث، بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

(١٣٠) **صكوك الإجارة دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية**، حامد بن حسن بن محمد بن ميرة - دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(١٣١) **صورة الأرض**، أبو القاسم محمد بن علي الموصلي المعروف بابن حوقل النصيبي - دار مكتبة الحياة للطباعة والنشر ١٩٩٢م.

(١٣٢) **ضعيف سنن أبي داود**، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.

(١٣٣) **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، د. محمد بن سعيد رمضان البوطي - مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة الرابعة ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

(١٣٤) **طبقات الحنابلة**، محمد بن أبي يعلى أبو الحسن ت ٥٢١ هـ - دار المعرفة، بيروت تحقيق محمد حامد الفقي .

(١٣٥) **طبقات الحنفية**، عبدالقادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي ت٧٧٥هـ، كراتشي، نير محمد كتاباخانه.

(١٣٦) **طبقات الشافعية الكبرى**، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي ت٧٧١هـ - هجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ تحقيق د. محمود محمد الطناجي.

(١٣٧) **طبقات الشافعية**، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ت:٨٥١ - عالم الكتب بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ تحقيق د. الحافظ عبد الحليم خان .

(١٣٨) **طبقات الفقهاء**، ابراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ دار القلم بيروت، تحقيق خليل الميس.

(١٣٩) **الطرق الحكمية**، شمس الدين محمد بن ابي بكر بن ايوب الدمشقي ابن قيم الجوزية ت ٧٥١ - مطبعة المدني، القاهرة تحقيق: محمد جميل غازي.

(١٤٠) **عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق**، احمد بن يحيى الونشريسي ٩١٤هـ دار الغرب الاسلامي بيروت الطبعة الاولى ١٤١٠هـ ١٩٩٠م دراسة وتحقيق: حمزة ابو فارس .

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc. ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(١٤١) **العـرف والعـادة في راي الفقهـاء**، د. أحمـد فهمـي أبـو سـنة، الطبعـة الثانيـة، ١٤١٢هـ.

(١٤٢) **العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومها لدى علماء المغرب**، د. عمر بن عبد الكريم الجيدي – مطبعة فضالة الرباط ١٩٨٢م.

(١٤٣) **عطاء نجد خلال ثلاثة قرون**، عبد الله البسام .

(١٤٤) **العقود الدرية في مناقب شيخ الإسلام احمد بن تيمية**، محمد بن أحمد بن عبد الهادي ت ٧٤٤هـ، مكتبة المؤيد الرياض تحقيق: محمد حامد الفقي .

(١٤٥) **عمليات التورق وتطبقاتها الاقتصادية في المصارف الاسلامية**، احمد فهد الرشيدي، دار النفائس الاردن الطبعة الاولى ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٥م .

(١٤٦) **غريب الحديث**، ابو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي ت ٥٩٧ – دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الاولى ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م تحقيق د. عبد المعطي امين القلعجي .

(١٤٧) **غريب الحديث**، احمد بن محمد بن ابراهيم الخطابي ت:٣٨٨هـ جامعة ام القرى مكة المكرمة ١٤٠٢هـ تحقيق عبد الكريم ابراهيم العزباوي.

(١٤٨) **الفائق** ، محمود بن عمر الزمخشري ت ٥٣٨هـ – دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية تحقيق: علي محمد البجاوي، محمود ابو الفضل ابراهيم.

(١٤٩) **فتاوى ابن رشد**، ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد ت:٥٢٠هـ – دار الغرب الاسلامي بيروت الطبعة الأولى تحقيق د. المختار بن الطاهر التليلي.

(١٥٠) **فتاوى الشاطبي**، ابراهيم بن موسى الشاطبي ت ٧٩٠ هـ – مكتبةالعبيكان الرياض الطبعة الرابعة ١٤٢١ هـ ٢٠٠١م تحقييق: د. محمد الاجفان .

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

(١٥١) **الفتاوى الكبرى**، شيخ الاسلام ابو العباس تقي الدين احمد بن عبد الحليم بن تيمية ت ٧٢٨هـ - دار المعرفة بيروت قدم له حسنين محمد مخلوف.

(١٥٢) **فتاوى اللجنة الدائمة اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء**. الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء. جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش.

(١٥٣) **الفروق مع هوامشه**، ابو العباس احمد بن ادريس القرافي ت:٦٨٤ هـ - دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الاولى ١٤١٨هـ تحقيق خليل المنصور .

(١٥٤) **الفقه الاسلامي في ميزان التاريخ**، د. محمد تاج عبد الرحمن العروسي - دار الثقافة للطباعة، مكة المكرمة الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ.

(١٥٥) **فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر**، د. علي احمد السالوس مؤسسة الريان الطبعة السابعة ١٤٢٩ ٢٠٠٨م.

(١٥٦) **فقه المعاملات**، مجموعة من المؤلفين، موقع الإسلام: http://MOAMLAT-ISLAM.COM.

(١٥٧) **فقه النوازل دراسة تاصيلية تطبيقية**، محمد بن حسين الجيزاني - دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م.

(١٥٨) **فقه النوازل عند المالكية تاريخاً ومنهجاً**، د. مصطفى الصمدي - مكتبة الرشد الرياض الطبعة الاولى ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م .

(١٥٩) **الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي**، محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي ت ١٣٧٦هـ - المكتبة العصرية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م.

(١٦٠) **فهرس الخزانة العلمية الصبيحية**، د. محمد حجي، منشورات معهد المخطوطات العربية الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٥م.

(١٦١) **فهرس المخطوطات العربية في مويتانيا**، المعهد الألماني للأبحاث الشرقية.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(١٦٢) **فهرس مخطوطات خزانة ابن يوسف بمراكش**، دار الغرب الإسلامي - الطبعة الأولى ١٩٩٤م الصديق العربي محافظ خزانة ابن يوسف سابقا .

(١٦٣) **فهرس مخطوطات مكتبة عبد الله كنون**، الاستاذ عبد الصمد وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب ١٤١٧ هـ ١٩٩٦م.

(١٦٤) **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، سعد جلبي امير خان ت ٩٤٥هـ دار الارقم بن ابي الارقم للطباعة والنشر بيروت الطبعة الاولى ١٤١٨هـ ١٩٩٨م اعتنى بها احمد الزعبي .

(١٦٥) **الفواكه الدواني**، أحمد بن غنيم بن سالم النفرواي المالكي ت:١١٢٥هـ - دار الفرك بيروت ١٤١٥هـ .

(١٦٦) **في فقه المعاملات المالية المصرفية المعاصرة**، د. نزيه حماد دار القلم دمشق الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م.

(١٦٧) **قاعدة العادة محكمة**، دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية، د. يعقوب أبا حسين، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

(١٦٨) **قواعد ابن رجب**، زين الدين عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ت ٧٩٥هـ - مكتبه نزار مصطفى، مكة، الطبعة الثانية ١٩٩٩م.

(١٦٩) **قواعد الاحكام** ، ابو محمد عز الدين بن عبد السلام ت ٦٦٠هـ - دار الكتب العلمية بيروت.

(١٧٠) **قواعد الفقه**، محمد عميم الاحسان للبركتي - الصدف ببلنشرز - كراتشي الطبعة الاولى ١٤٠٧، ١٩٨٦م.

(١٧١) **الكافي في مذهب أهل المدينة**، ابو عمر يوسف بن عبد البر ت ٤٦٣هـ - دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc: ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(١٧٢) **كشاف القناع**، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت ١٠٥١هـ - دار الفكر بيروت ١٤٠٢هـ تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال.

(١٧٣) **كشف الأسرار**، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ت ٧٣٠ هـ - دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨هـ تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر - المكتب الإسلامي، بيروت.

(١٧٤) **الكليات**، أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي ت ١٠٩٤هـ مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثانية ١٤١٩هـ ١٩٩٨ م، تحقيق د. عدنان درويش ومحمد المصري .

(١٧٥) **لسان العرب**، محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري - دار صادر بيروت، الطبعة الأولى.

(١٧٦) **ما صح من آثار الصحابة في الفقه**، زكريا بن غلام قادر الباكستاني - دار الخراز جدة الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ٢٠٠م.

(١٧٧) **المبدع في شرح المقنع**، ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ت:٨٨٤ هـ - المكتب الاسلامي بيروت ١٤٠٠ .

(١٧٨) **المبسوط**، شمس الدين السرخسي ت٤٨٣هـ - دار المعرفة، بيروت.

(١٧٩) **مجلة البحوث الاسلامية**، هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رئاسة ادارة البحوث العلمية والافتاء .

(١٨٠) **مجلة المجمع الفقهي الاسلامي** التابع لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة .

(١٨١) **مجلة مجمع الفقه الاسلامي** بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي .

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc:
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(١٨٢) **مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخ زاده - دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الاولى ١٤١٩هـ تحقيق خليل عمران المنصور ت ١٠٧٨هـ .

(١٨٣) **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، نور الدين علي بن ابي بكر الهيثمي ت ٨٠٧هـ - دار الفكر، بيروت ١٤١٢هـ .

(١٨٤) **مجموع الفتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ت ٧٢٨** مكتبة العبيكان، الرياض الطبعة الاولى ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ اعتناء عامر الجزار وانور الباز .

(١٨٥) **مجموع الفتاوى**، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني ت:٧٢٨هـ - مكتبة ابن تيمية - الطبعة الثانية - جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم النجدي.

(١٨٦) **المجموع شرح المهذب**، يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ - دار الفكر بيروت ١٩٩٧م.

(١٨٧) **محاضرة "علم النوازل بالمغرب"**، الحاج: احمد بن شقرون اكاديمية المملكة المغربية سلسلة ندوات ومحاضرات ١٤٠٣هـ، ١٤٠٧ هـ-١٩٨٣م، ١٩٨٧م.

(١٨٨) **المحصول لابن العربي**، القاضي ابي بكر بن العربي المعافري المالكي ت ٥٤٣هـ - دار البيارق عمان الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م تحقيق حسين علي البدري سعيد فوده .

(١٨٩) **المحصول**، محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت ٦٠٦هـ جامعة الامام محمد الرياض الطبعة الاولى ١٤٠٠هـ تحقيق طه جابر فياض العلواني.

(١٩٠) **المحلى**، علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري ت ٤٥٦هـ - دار الآفاق الجديدة بيروت تحقيق لجنة احياء التراث العربي .

ماجستير محمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

(١٩١) **مختار الصحاح**، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ت ٧٢١هـ مكتبة لبنان ناشرون، بيروت طبعة جديدة ١٤١٥هـ ١٩٩٥م تحقيق محمود خاطر.

(١٩٢) **المدخل الفقهي العام**، د. مصطفى احمد الزرقا - دار القلم - دمشق الطبعة الاولى ١٤١٨هـ ١٩٩٨م.

(١٩٣) **المدخل إلى فقه النوازل**، د. عبد الناصر موسى ابو البصل منشورات كلية الآداب والعلوم الانسانية سلسلة ندوات ومناظرات جامعة الحسن الثاني، عين الشق.

(١٩٤) **مذاهب الحكام في نوازل الاحكام**، القاضي عياض اليحصبي ٥٤٤ هـ دار الغرب الاسلامي بيروت الطبعة الثانية ١٩٩٧ م تحقيق د. محمد بن شريفة.

(١٩٥) **مراتب الاجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، ابو محمد علي بن محمد بن سعيد بن حزم الاندلسي القرطبي الظاهري ت:٤٥٦ دار الكتب العلمية بيروت.

(١٩٦) **مراعاة الخلاف عند المالكية**، د. محمد أحمد شقرون- دار البحوث للدراسات الاسلامية واحياء التراث دبي الطبعة الاولى ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م.

(١٩٧) **مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقته ببعض اصول المذهب وقواعده**، د. محمد الامين ولد محمد سالم بن الشيخ - دار البحوث للدراسات الاسلامية واحياء التراث - دبي - الطبعة الاولى ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م .

(١٩٨) **المستدرك على الصحيحين**، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم ت:٤٠٥هـ - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى ١٤١١هـ تحقيق:مصطفى عبد القادر عطا.

(١٩٩) **المستصفى**، ابو حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ - دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الاولى ١٤١٣ هـ تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي .

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

(٢٠٠) **مشاهير علماء نجد وغيرهم**، عبدالرحمن بن عبداللطيف آل شيخ، دار اليمامة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.

(٢٠١) **المصباح المنير**، احمد بن محمد بن علي الفيومي - المكتبة العصرية بيروت ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

(٢٠٢) **المصحلة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتها الفقهية**، د.عبد اللطيف العلمي منشورات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الرباط الطبعة الأولى ت ١٤٢٥، ٢٠٠٤م.

(٢٠٣) **مصنف ابن ابي شيبة**، ابو بكر عبد الله بن محمد بن ابي شيبة ت ٢٣٥هـ - مكتبة الرشد الرياض الطبعة الاولى ١٤٠٩هـ تحقيق كمال يوسف الحوت .

(٢٠٤) **مصنف عبد الرزاق**، ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١هـ - المكتب الاسلامي بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي .

(٢٠٥) **المطالب العالية**، احمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ - دار العاصمة الرياض الطبعة الاولى ١٤١٩هـ تحقيق: سعد بن ناصر الشتري.

(٢٠٦) **المطلع على ابواب المقنع**، ابو عبد الله محمد بن ابي الفتح البعلي ت:٧٠٩هـ - المكتب الاسلامي، بيروت الطبعة الاولى ١٤٠١-١٩٨١ .

(٢٠٧) **المعايير الشرعية**، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية المنامة ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م.

(٢٠٨) **المعجم الوسيط**، ابراهيم مصطفى احمد الزيات حامد عبد القادر محمد النجار - دار الدعوة تحقيق: مجمع اللغة العربية.

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٣/٠٤/١٢

Ali Fattani

(٢٠٩) **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقية والاندلس والمغرب،** أحمد بن يحيى الونشريسي ت ٩١٤هـ - دار الغرب الاسلامي بيروت، خرجه جماعة من العلماء بإشراف د. محمد حجي.

(٢١٠) **مغني المحتاج في شرح المنهاج،** محمد الخطيب الشربيني ت ٩٧٧هـ - دار الفكر بيروت .

(٢١١) **المغني شرح مختصر الخرقي،** عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ت:٦٢٠هـ - دار الفكر بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .

(٢١٢) **المغني شرح مختصرالخرقي،**موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت:٦٢٠.دار عالم الكتب - الرياض - الطبعة الأولى (١٤١٩هـ- ١٩٩٩م) تحقيق:عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو.

(٢١٣) **المفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام،** د. جواد علي دار الساقي- الطبعة الرابعة ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م.

(٢١٤) **مقاييس اللغة،** ابو الحسن احمد بن فارس بن زكريا ت ٣٩٥هـ - دار الحديث القاهرة ١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م راجعه وعلق عليه انس محمد الشامي.

(٢١٥) **مناهج كتب النوازل الاندلسية والمغربية،** د. محمد الحبيب الهيلة من اعمال المؤتمر الافتتاحي لمؤسسة الفرقان للتراث الاسلامي ١٤١٣هـ ١٩٩١م.

(٢١٦) **المنثور،** محمد بن بهادر بن عبد ا لله الزركشي ابو عبد الله ت ٧٩٤هـ وزارة الاوقاف الكويت ١٤٠٥ هـ الطبعة الثانية تحقيق د. تيسير فائق احمد محمود.

(٢١٧) **منح الجليل،** محمد عليش ت ١٢٩٩هـ - دار الفكر، بيروت ١٤٠٩هـ .

(٢١٨) **المنفعة في القرض،** د. عبد الله بن محمد العمراني - دار ابن الجوزي الدمام الطبعة الاولى ١٤٢٤هـ.

ماجستير محمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

(٢١٩) **المنهاج السوي في ترجمة النووي**، جلال الدين السيوطي، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة الطبعة الاولى ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م تحقيق محمد العيد الخطراوي.

(٢٢٠) **منهج استنباط احكام النوازل الفقهية المعاصرة**، د. مسفر بن علي القحطاني دار الاندلس الخضراء جدة الطبعة الاولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.

(٢٢١) **المهذب**، ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ابو اسحاق ت ٤٧٦هـ - دار الفكر، بيروت .

(٢٢٢) **الموافقات**، ابراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي ت ٧٩٠هـ دار المعرفة بيروت: تحقيق عبد الله دراز.

(٢٢٣) **مواهب الجليل**، محمد بن عبد الرحمن المغربي ابو عبد الله ت ٩٥٤هـ - دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

(٢٢٤) **الموجز في الاديان والمذاهب المعاصرة**، ناصر بن عبد الله القفاري وناصر بن عبد الكريم العقل - دار الصميعي الرياض الطبعة الاولى ١٤١٣هـ ١٩٩٢م.

(٢٢٥) **الموسوعة الجنائية الاسلامية المقارنة بالانظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية**. سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي.الطبعة الثانية- الرياض. .

(٢٢٦) **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية الكويت.

(٢٢٧) **الموضوعات**، ابو الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي ت ٥٩٧هـ - دار الكتب العلمية .

(٢٢٨) **الموطأ**، الامام مالك بن انس، مالك بن انس الاصبحي، دار احياء التراث العربي مصر، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٣/٠٤/١٢ Ali Fattani

(٢٢٩) **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**، محمد علاء الدين أفندي بن عابدين ت ١٢٥٢هـ، ومن مجموعة رسائل ابن عابدين مصورة دار إحياء التراث العربي.

(٢٣٠) **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**، عبد الله بن يوسف الزيلعي ت٧٦٢هـ – دار الحديث مصر ١٣٥٧هـ تحقيق: محمد يوسف البنوري.

(٢٣١) **نظرات في النوازل الفقهية**، د. محمد حجي – الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

(٢٣٢) **نماذج من جهود فقهاء المالكية المغاربة في تدوين النوازل الفقهية**، د. مبارك جزا الحربي مجلس النشر العلمي العدد ٦٤ ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م.

(٢٣٣) **نهاية السول شرح منتهى الوصول**، جمال الدين عبد الرحيم الاسنوي، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الاولى ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

(٢٣٤) **نهاية المحتاج في شرح المنهاج**، شمس الدين محمد بن ابي العباس أحمد الرملي ت:١٠٠٤هـ – دار الفكر، بيروت ١٤٠٤هـ .

(٢٣٥) **النهاية في غريب الاثر**، أبو السعادات المبارك بن محمد بن الاثر ت ٦٠٦هـ – المكتبة العلمية، بيروت ١٣٩٩هـ تحقيق طاهر أحمد الزاوي محمود محمد الطناحي.

(٢٣٦) **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، أحمد بابا التنبكي ت:١٠٣٦هـ – مكتبة الثقافة الدينية القاهرة الطبعة الاولى ١٤٢٣هـ ٢٠٠٤م تحقيق: د. علي عمر .

(٢٣٧) **نيل السول على مرتقى الوصول**، محمد يحيى الولاتي – مطابع دار عالم الكتب الرياض ١٤١٢هـ ١٩٩٢م بعناية: بابا محمد عبد الله محمد يحيى الولاتي .

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

(٢٣٨) **وصف افريقيا**، الحسن بن محمد الوزان الفاسي المعروف بليون الافريقي ت تقريبا ٩٥٧ هـ - دار الغرب، بيروت الطبعة الثانية ١٩٨٣م بعناية د. محمد حجي د. محمد الأخضر.

(٢٣٩) **وفيات الاعيان وأنباء الزمان**، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان ت ٦٨١هـ - دار صادر، بيروت، بعناية أحسان عباس.

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

فهرس الموضوعات

ماجستير مد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير حمد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ doc.
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرحيم (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير هد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرميح (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤. doc ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) ٢٤ .doc ١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير عبد الرحمن (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani

ماجستير محمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤ ١٤٣٢/٠٤/١٢ Ali Fattani

ماجستير حمد الربيع (كامل الرسالة .. الصورة النهائية) doc. ٢٤
١٤٣٢/٠٤/١٢
Ali Fattani